This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.
+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.
+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.
+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at `http://books.google.com/`

A propos de ce livre

Ceci est une copie numérique d'un ouvrage conservé depuis des générations dans les rayonnages d'une bibliothèque avant d'être numérisé avec précaution par Google dans le cadre d'un projet visant à permettre aux internautes de découvrir l'ensemble du patrimoine littéraire mondial en ligne.

Ce livre étant relativement ancien, il n'est plus protégé par la loi sur les droits d'auteur et appartient à présent au domaine public. L'expression "appartenir au domaine public" signifie que le livre en question n'a jamais été soumis aux droits d'auteur ou que ses droits légaux sont arrivés à expiration. Les conditions requises pour qu'un livre tombe dans le domaine public peuvent varier d'un pays à l'autre. Les livres libres de droit sont autant de liens avec le passé. Ils sont les témoins de la richesse de notre histoire, de notre patrimoine culturel et de la connaissance humaine et sont trop souvent difficilement accessibles au public.

Les notes de bas de page et autres annotations en marge du texte présentes dans le volume original sont reprises dans ce fichier, comme un souvenir du long chemin parcouru par l'ouvrage depuis la maison d'édition en passant par la bibliothèque pour finalement se retrouver entre vos mains.

Consignes d'utilisation

Google est fier de travailler en partenariat avec des bibliothèques à la numérisation des ouvrages appartenant au domaine public et de les rendre ainsi accessibles à tous. Ces livres sont en effet la propriété de tous et de toutes et nous sommes tout simplement les gardiens de ce patrimoine. Il s'agit toutefois d'un projet coûteux. Par conséquent et en vue de poursuivre la diffusion de ces ressources inépuisables, nous avons pris les dispositions nécessaires afin de prévenir les éventuels abus auxquels pourraient se livrer des sites marchands tiers, notamment en instaurant des contraintes techniques relatives aux requêtes automatisées.

Nous vous demandons également de:

+ *Ne pas utiliser les fichiers à des fins commerciales* Nous avons conçu le programme Google Recherche de Livres à l'usage des particuliers. Nous vous demandons donc d'utiliser uniquement ces fichiers à des fins personnelles. Ils ne sauraient en effet être employés dans un quelconque but commercial.

+ *Ne pas procéder à des requêtes automatisées* N'envoyez aucune requête automatisée quelle qu'elle soit au système Google. Si vous effectuez des recherches concernant les logiciels de traduction, la reconnaissance optique de caractères ou tout autre domaine nécessitant de disposer d'importantes quantités de texte, n'hésitez pas à nous contacter. Nous encourageons pour la réalisation de ce type de travaux l'utilisation des ouvrages et documents appartenant au domaine public et serions heureux de vous être utile.

+ *Ne pas supprimer l'attribution* Le filigrane Google contenu dans chaque fichier est indispensable pour informer les internautes de notre projet et leur permettre d'accéder à davantage de documents par l'intermédiaire du Programme Google Recherche de Livres. Ne le supprimez en aucun cas.

+ *Rester dans la légalité* Quelle que soit l'utilisation que vous comptez faire des fichiers, n'oubliez pas qu'il est de votre responsabilité de veiller à respecter la loi. Si un ouvrage appartient au domaine public américain, n'en déduisez pas pour autant qu'il en va de même dans les autres pays. La durée légale des droits d'auteur d'un livre varie d'un pays à l'autre. Nous ne sommes donc pas en mesure de répertorier les ouvrages dont l'utilisation est autorisée et ceux dont elle ne l'est pas. Ne croyez pas que le simple fait d'afficher un livre sur Google Recherche de Livres signifie que celui-ci peut être utilisé de quelque façon que ce soit dans le monde entier. La condamnation à laquelle vous vous exposeriez en cas de violation des droits d'auteur peut être sévère.

À propos du service Google Recherche de Livres

En favorisant la recherche et l'accès à un nombre croissant de livres disponibles dans de nombreuses langues, dont le français, Google souhaite contribuer à promouvoir la diversité culturelle grâce à Google Recherche de Livres. En effet, le Programme Google Recherche de Livres permet aux internautes de découvrir le patrimoine littéraire mondial, tout en aidant les auteurs et les éditeurs à élargir leur public. Vous pouvez effectuer des recherches en ligne dans le texte intégral de cet ouvrage à l'adresse `http://books.google.com`

3 2044 103 175 022

31 Dec. 1921

HARVARD LAW LIBRARY

Received Jan. 1 1922

FRANCE

TRAITÉ

DU

RÉGIME DE COMMUNAUTÉ

I

IMPRIMERIE
CONTANT-LAGUERRE
BAR-LE-DUC

TRAITÉ

DU

RÉGIME DE COMMUNAUTÉ

PAR MM.

L. MÉRIGNHAC
JUGE AU TRIBUNAL CIVIL DE FOIX
MEMBRE CORRESPONDANT
DE L'ACADÉMIE DE LÉGISLATION
DE TOULOUSE

A. MÉRIGNHAC
PROFESSEUR
A LA FACULTÉ DE DROIT
DE TOULOUSE

Extrait du *Répertoire général alphabétique du droit français*

TOME PREMIER

PARIS
LIBRAIRIE
DU RECUEIL GÉNÉRAL DES LOIS ET DES ARRÊTS
ET DU JOURNAL DU PALAIS
L. LAROSE, ÉDITEUR
22, RUE SOUFFLOT, 22
1894

AVANT-PROPOS.

Composé pour le Répertoire général du droit français, cet ouvrage a un caractère essentiellement pratique. Nous n'avons pas voulu cependant nous borner à une analyse sèche et aride des documents de jurisprudence qui abondent dans les régimes de communauté légale et de communauté conventionnelle; et nous avons fait une large place à l'interprétation doctrinale. Nous nous sommes efforcés, d'autre part, de grouper les jugements et arrêts dans un ordre méthodique de nature à faciliter les recherches des praticiens, de les rattacher à la doctrine qui les éclaire et les vivifie.

Des travaux nombreux et remarquables ont, sur ce point, largement facilité notre tâche. MM. Rodière et Pont, Aubry et Rau, Colmet de Santerre, Laurent,

Guillouard, Baudry-Lacantinerie, Vigié, Arntz, et plusieurs autres auteurs que nous aurons l'occasion de citer, ont écrit sur notre matière des livres connus de tous et dont l'éloge n'est plus à faire. Réunir, condenser et discuter leurs opinions dans un parallèle constant avec les décisions judiciaires, tel est le but que nous avons constamment poursuivi. L'administration du Répertoire général du droit français a pensé que cette étude, à raison de l'intérêt pratique incontestable qu'elle présente, pouvait, en un tirage à part extrait du recueil, être offerte au public nombreux qui s'intéresse aux choses juridiques et spécialement aux hommes d'affaires. Puissent ceux qui liront ce traité en retirer toute l'utilité que nous avons essayé de leur procurer en l'écrivant.

L. MÉRIGNHAC.

A. MÉRIGNHAC.

BIBLIOGRAPHIE.

Ouvrages généraux. — Acollas, *Manuel de droit civil*, 1877, 2e édit., 4 vol. in-8°, t. 3, p. 32 et s. — Amiaud, *Traité formulaire général, alphabétique et raisonné du notariat*, 1890-1893, 5 vol. gr. in-8°, vo *Contrat de mariage*, § 5, art. 1, 2, 3. — André, *Dictionnaire de droit civil, commercial, administratif et de procédure*, 1887-1890, 4 vol. in-8°, vis *Communauté, Communauté légale, Communauté modifiée*. — Arntz, *Cours de droit civil français*, 1879, 2e édit., 4 vol. in-8°, t. 3, n. 529 et s. — Aubry et Rau, *Cours de droit civil français*, 1869-1879, 4e édit., 8 vol. in-8°, t. 5, §§ 505 et s., p. 277 et s. — Aumaître, *Traité élémentaire de droit civil*, 1884-1886, 3 vol. in-12, t. 3. — Baudry-Lacantinerie, *Précis de droit civil*, 1889-1892, 4e édit., 3 vol. gr. in-8°, t. 3, n. 33 et s. — Bédarride, *Questions de droit commercial et de droit civil*, 1883, in-8° : *Le mari qui a créé des dettes fictives à la charge de la communauté commet-il le détournement ou le recel prévu par l'art. 1477, C. civ., et encourt-il la peine que cet article prononce?* p. 345 et s. — Bellot des Minières, *Du contrat de mariage*, 1826, 4 vol. in-8°, t. 1, 2, 3, p. 6 et s. — Bernard, *Cours sommaire de droit civil ou exposé rationnel des principes*, 1872-1880, 3 vol. in-8°, t. 3. — Berriat Saint-Prix, *Notes élémentaires sur le Code civil*, 1845-1856, 3 vol. in-8°, t. 3, n. 5560 et s. — Bertauld, *Questions pratiques et doctrinales de Code civil*, 1869, 2 vol. in-8°, *Régime de la communauté dans ses rapports avec l'art. 1098, C. civ.*, t. 2, p. 324 et s. — Bertheau,

Répertoire raisonné de la pratique des affaires (en cours de publication), v^is *Communauté, Communauté conventionnelle, Communauté d'acquêts, Communauté légale, Communauté universelle.* — Boileux, *Commentaire sur le Code civil,* 1866, 6e édit., 7 vol. in-8°, t. 5, p. 27 et s. — Boitard, de Linage, Colmet-Daage et Glasson, *Leçons de procédure civile,* 1890, 15e édit., 2 vol. in-8°, t. 1, p. 426 et s.; t. 2, p. 705. — Carré et Chauveau, *Lois de la procédure civile et commerciale,* 1880-1888, 5e édit. (avec supplément de Dutruc), 11 tomes in-8° en 13 vol., t. 5, p. 983, 1647, 1648. — Dagar, *Le nouveau Ferrière ou Dictionnaire de droit et de pratique,* an XII-XIII, 3 vol. in-4°, v° *Communauté de biens entre conjoints.* — Deffaux, Harel et Dutruc, *Encyclopédie des huissiers,* 1888-1892, 4e édit. (avec supplément), 12 vol. in-8°, v° *Communauté de biens entre époux.* — Delsol, *Explication élémentaire du Code civil,* 1877-1878, 3e édit., 3 vol. in-8°, t. 3. — Delvincourt, *Cours de Code civil,* 1834, 5e édit., 3 vol. in-4°, t. 3, p. 8 et s., et notes, p. 235 et s. — Demante et Colmet de Santerre, *Cours analytique du Code civil,* 1873-1884, 9 vol. in-8°, t. 6, n. 16 et s. — Duranton, *Cours de droit français,* 1844, 4e édit., 22 vol. in-8°, t. 14, n. 90 et s. — Favard de Langlade, *Répertoire de la nouvelle législation civile, commerciale et administrative,* 1823, 5 vol. in-4°, v° *Communauté conjugale.* — De Folleville, *Traité du contrat pécuniaire de mariage,* 1882, 2 vol. in-8° (1 vol. paru), t. 1, n. 124 et s. — Guillouard, *Traité du contrat de mariage,* 1889, 2e édit., 4 vol. in-8°, t. 1, 2, 3, n. 341 et s. — Lansel et Didio, *Encyclopédie du notariat et de l'enregistrement,* 20 vol. parus, v° *Communauté conjugale.* — Laurent, *Principes de droit civil français,* 1869-1878, 3e édit., 33 vol. in-8°, t. 21, n. 189 et s.; t. 22 et 23. — Marcadé et Pont, *Explication théorique et pratique du Code civil,* 1872-1884, 7e édit., 13 vol. in-8°, t. 5, sur les art. 1399 et s. — Massé, *Le droit commercial dans ses rapports avec le droit des gens et le droit civil,* 1874, 3e édit., 4 vol. in-8°, t. 2, n. 1268 et s. — Massé et Vergé, sur Zachariæ, *Le droit civil français,* 1854-1860, 5 vol. in-8°, t. 4, § 638 et s., p. 59 et s. — Merlin, *Recueil alphabétique des questions de droit,* 4e édit., 8 vol. in-4°, v° *Communauté de biens entre époux; — Répertoire universel et raisonné*

de jurisprudence, 1827-1828, 5e édit., 18 vol. in-4°, v° *Communauté de biens entre époux*. — Michaux, *Traité pratique des contrats de mariage*, 1869, 1 vol. in-8°, liv. 4, p. 159 et s. — Mourlon et Demangeat, *Répétitions écrites sur le Code civil*, 1885-1892, 12e édit., 3 vol. in-8°, t. 3, n. 20 et s. — Odier, *Traité du contrat de mariage*, 1846, 3 vol. in-8°, t. 1, 2, n. 1 et s. — Pardessus et de Rozière, *Cours de droit commercial*, 1856-1857, 6e édit., 4 vol. in-8°, t. 1, p. 70, 390. — Pigeau et Crivelli, *La procédure civile des tribunaux de France*, 1829, 5e édit., 2 vol. in-4°, t. 2, p. 674, 687 et s., 735 et s., 782 et s. — Rodière et Pont, *Traité du contrat de mariage et des droits respectifs des époux*, 1865-1869, 2e édit., 3 vol. in-8°, t. 1, 2, p. 239 et s.; t. 3, p. 1 et s. — Rogron, *Le Code civil expliqué*, 1884, 20e édit., 2 vol. in-18, sur les art. 1399 et s. — Rolland de Villargues, *Répertoire de la jurisprudence du notariat*, 1840-1845, 9 vol. in-8°, v° *Communauté de biens entre époux*. — Souquet, *Dictionnaire des temps légaux de droit et de procédure*, 1844, 2 vol. in-4°, v° *Communauté*. — Taulier, *Théorie raisonnée du Code civil*, 1840-1846, 7 vol. in-8°, t. 5, p. 36 et s. — Thiry, *Cours de droit civil*, 1892, 4 vol. gr. in-8°, t. 3, n. 256 et s. — Thomine-Desmazures, *Commentaire sur le Code de procédure civile*, 1832, 2 vol. in-4°, t. 1, p. 329; t. 2, p. 482. — Toullier et Duvergier, *Droit civil français*, 1844-1848, 6e édit., 21 vol. in-8°, t. 12, n. 72 et s. — Troplong, *Commentaire du titre du contrat de mariage*, 1857, 4 vol. in-4°, t. 1 et 2, n. 338 et s. — Vigié, *Cours élémentaire de droit civil français*, 1889-1891, 3 vol. in-8°, t. 3, n. 45 et s.

Ouvrages spéciaux. — Allais, *Des récompenses et des reprises entre époux sous le régime de la communauté légale*, 1876, in-8°. — Alloneau, *Des récompenses et des reprises entre époux sous le régime de la communauté légale*, 1880, in-8°. — D'Auteroches, *De la communauté d'acquêts*, 1875, in-8°. — Balliard, *Etude sur la communauté d'acquêts*, Genève, 1878, in-8°. — Barnouin, *De la société d'acquêts sous le régime dotal*, 1879, in-8°. — Barrabins, *Des reprises sous le régime de la communauté légale en droit civil français et en droit fiscal*, Nancy, 1880, in-8°. — Battur, *Traité de la communauté des biens entre époux*, 1829, 2

vol. in-8°. — Bellot des Minières, *Régime dotal et communauté d'acquêts*, 1853, 4 vol. in-8°. — Benech, *Nantissement appliqué aux droits, créances et reprises de la femme sur les biens de son mari*, 1855, in-8°. — Benoist, *De la communauté légale*, 1868, in-8°. — Blanpré, *Du remploi sous le régime de la communauté*, 1889, in-8°. — Blusson, *Du paiement des dettes sous le régime de la communauté*, Toulouse, 1874, in-8°. — Bonneville, *Des récompenses et reprises des époux sous le régime de la communauté légale*, 1874, in-8°. — Boulay, *Des opérations préliminaires au partage de la communauté légale après l'acceptation*, 1874, in-8°. — Bouré, *Des reprises de la femme*, Beauvais, 1854, in-8°. — Brindel, *De l'emploi et du remploi sous le régime de la communauté*, 1876, in-8°. — Brunnel de Bonneville-Colomb, *De la communauté d'acquêts*, 1874, in-8°. — Bujon, *Les reprises de communauté*, 1883, in-8°. — Cardaillac, *Origine et développement du régime de la communauté de biens entre époux*, 1887, in-8°. — Colson, *De la liquidation du passif de la communauté au cas d'acceptation par la femme*, 1881, in-8°. — Cossart, *Des reprises et prélèvement après la dissolution de la communauté*, Douai, 1874, in-8°. — Cottigny, *Origines de la communauté et de la société d'acquêts*, 1876, in-8°. — Croisille, *De l'influence des clauses de communauté conventionnelle sur les droits des créanciers et le règlement du passif entre les époux*, Amiens, 1882, in-8°. — Cubain, *Traité des droits des femmes, en matière civile et commerciale*, 1842, in-8°. — Dalquié, *De la condition juridique de la femme mariée sous le régime de la communauté*, Toulouse, 1889, in-8°. — Dartige, *Exercice des reprises entre époux sous le régime de la communauté*, 1885, in-8°. — Dauphin, *De la communauté réduite aux acquêts*, 1880, in-8°. — Delaborde, *Question des reprises*, 1858, in-8°. — Delom de Mézerac, *Du retrait d'indivision*, 1886, in-8°. — Denevers, *De la société d'acquêts*, 1883, in-8°. — Deshayes, *Théorie du retrait d'indivision*, Caen, 1867, in-8°. — Desseroir, *De l'acceptation de la communauté*, Caen, 1880, in-8°. — Druelle, *De la communauté réduite aux acquêts*, Douai, 1872, in-8°. — Dubois, *Le remploi dans ses rapports avec la transcription et la purge*, 1880, in-8°. — Dubus, *Du préciput et des clauses attributives aux*

époux de parts inégales dans la communauté, Douai, 1877, in-8°. — Dumont, *Dissertation sur les effets de la stipulation de communauté réduite aux acquêts en immeubles et rentes seulement, relativement au paiement des dettes*, Pont-Audemer, 1856, in-8°. — Dupin, *Question des reprises de la femme commune*, 1858, in-8°. — Durand de Gevigney, *De la combinaison du régime de communauté et du régime dotal*, 1882, in-8°. — Erard, *Du caractère des prélèvements ou reprises accordés à la femme par les art. 1470 et 1493, C. civ.*, Belfort, 1857, in-8°. — Estève, *Etude sur les droits légaux de la veuve*, Toulouse, 1875, in-8°. — Fétis, *Des droits du mari sur les biens personnels de la femme sous le régime de la communauté*, Bruxelles, 1853, in-8°. — Fettu, *Des récompenses sous le régime de la communauté légale*, Rennes, 1879, in-8°. — Flach, *De la subrogation réelle*, 1870, in-8°. — De Folleville, *Une femme mariée sous le régime de la communauté légale ordinaire, ou encore sous le régime de la communauté de biens réduite aux acquêts, peut-elle valablement stipuler une incapacité complète de s'obliger, même avec l'autorisation de son mari ou de la justice?* 1878, broch. in-8°. — Garapin, *De la communauté réduite aux acquêts*, 1880, in-8°. — Genty, *Du passif de la communauté*, 1872, in-8°. — Ginoulhiac, *Histoire du régime dotal et de la communauté en France*, 1842, in-8°. — Godenel, *De la société d'acquêts jointe au régime dotal*, 1883, in-8°. — Gontard, *De l'effet des conventions matrimoniales sur les droits des créanciers antérieurs au mariage*, 1884, in-8°, p. 13 et s. — De Gottal, *Du partage du passif de la communauté*, Gand, 1859, in-8°. — Goudineau, *Du partage de la communauté*, 1859, in-8°. — Hatiez, *De la rente viagère spécialement dans ses rapports avec le régime de la communauté légale*, 1885, in-8°. — Haus, *Du prélèvement et de la reprise de la femme sur les valeurs mobilières de la communauté*, Gand, 1857, in-8°. — Hochart, *Etude sur la communauté réduite aux acquêts*, 1887, in-8°. — Jousselin, *Des prélèvements et reprises de la femme mariée*, 1855, in-8°. — Labbé, *Du remploi*, 1857, in-8°. — Lagarrigue, *Des récompenses en matière de communauté légale*, Toulouse, 1891, in-8°. — Lebleu, *De la communauté réduite aux acquêts*, Lille, 1890, in-8°. — Lefebvre, *De l'emploi et du rem-*

ploi en rentes sur l'Etat, 1864, in-8°; — *De l'acquisition en remploi*, Toulouse, 1878, in-8°. — Le Gentil, *Dissertations sur les droits des femmes en matière civile*, 1856, in-8°. — Leroux, *Reprises de la femme commune. De l'influence de l'arrêt des chambres réunies du 16 janv. 1858 sur les questions dépendant de la nature des reprises entre époux, principalement au point de vue de l'enregistrement*, 1858, in-8°. — Maillefer, *Des propres sous le régime de la communauté*, Nancy, 1872, in-8°. — Malicet, *De l'emploi et du remploi sous le régime de la communauté*, Douai, 1878, in-8°. — Manchon, *Des reprises des femmes des faillis*, 1868, in-8°. — Martin, *Du remploi sous le régime de la communauté*, Saint-Germain-en-Laye, 1873, in-8°. — Mascaux, *Des droits des créanciers de la femme mariée sous le régime de la communauté légale ou conventionnelle*, 1866, in-8°. — Matter, *Dissertation sur les origines de la communauté de biens entre époux*, 1890, in-8°. — Meillencourt, *Le contrat de mariage et les droits respectifs des époux. Les droits de la femme dans la faillite du mari, son hypothèque légale*, 1869, in-8°. — Ménesson, *Essai sur les récompenses sous le régime de la communauté légale*, 1853, in-8°. — Meunier, *De la société d'acquêts*, Caen, 1869, in-8°. — Michaux, *Traité pratique des liquidations et partages de communauté, de succession et de société*, 1877, 1 vol. in-8°. — Montaubrie, *Théorie des récompenses sous la communauté légale*, Bordeaux, 1880, in-8°. — Nolleval, *Du passif de la communauté*, 1854, in-8°. — Olivier, *De la preuve en matière de reprises matrimoniales*, 1889, in-8°. — Passeron, *De la communauté conventionnelle*, Dijon, 1873, in-8°. — Passy, *Des origines de la communauté de biens entre époux. Du passif de la communauté après dissolution*, 1857, in-8°. — Paul, *Exposé théorique et pratique des droits du mari et de ses créanciers sur les biens de la femme*, Paris et Lyon, 1847, in-8°. — Petiet, *De la preuve en matière de reprises matrimoniales*, 1886, in-8°. — Picard, *Des récompenses en matière de communauté légale*, 1883, in-8°. — Piolet, *Etude sur la communauté réduite aux acquêts*, 1877, in-8°. — Poignard, *Des veuves en premières noces, sans enfants renonçant à la communauté légale*, 1859, in-8°. — Pont, *Observations critiques sur la jurisprudence de la Cour de cassa-*

tion relativement au droit de prélèvement de la femme vis-à-vis des créanciers de la communauté par rapport à ses prélèvements et à ses reprises après la dissolution de la communauté, 1865, in-8°. — Pothier, *Œuvres* (édit. Bugnet). 1861-1862, 11 vol. in-8°, t. 7, *Traité de la communauté*. — Prénat, *De la faculté accordée à la femme de reprendre son apport franc et quitte*, 1884, in-8°. — Ribéreau, *Des propres des époux sous la communauté légale*, Toulouse, 1865, in-8°. — Roty, *De la société d'acquêts*, 1874, in-8°. — Saint-Girons, *De la communauté d'acquêts*, 1875, in-8°. — Sarrau, *Exercice des reprises de la femme*, 1856, in-8°. — Seligman, *De l'exercice des reprises de la femme sous le régime de la communauté*, 1857, in-18. — Sénéchal, *De la liquidation de la communauté*, Caen, 1879, in-8°. — Soury-Lavergne, *De la communauté réduite aux acquêts*, 1870, in-8°. — Tachard, *Du droit de poursuite des créanciers de la femme*, Toulouse, 1870, in-8°. — Taudière, *De la nature du droit aux prélèvements et reprises de la femme commune*, Poitiers, 1857, in-8°. — Tessier, *Dissertation sur l'acceptation de l'emploi par la femme*, Bordeaux, 1856, in-8°; — *Du droit de reprise de la femme sur les biens meubles de la communauté ou du mari, à raison du prix d'aliénation de ses immeubles et de ses apports en argent expressément ou tacitement réalisés*, Bordeaux, 1857, in-8°. — Tessier et Deloynes, *Traité de la société d'acquêts*, 1881, 2e édit., in-8°. — Théret, *Des récompenses ou indemnités sous le régime de la communauté légale*, 1882, in-8°. — Thiriot, *Du passif de la communauté*, 1856, in-8°. — Tillard, *Des actes dissolutifs de communauté*, 1851, 1 vol. in-8°. — Tillier, *De la communauté réduite aux acquêts*, 1875, in-8°. — Valette, *Mélanges de droit, de jurisprudence et de législation*, 1879-1880, 2 vol. in-8° : *La femme qui a renoncé à la communauté peut-elle exercer son droit de reprise sur la masse commune à titre de propriétaire et par voie de prélèvement à l'exclusion des autres créanciers?* t. 1, p. 401 et s.; *De l'arrêt de la Cour de cassation relatif au droit de prélèvement de la femme sur les biens de la communauté*, t. 1, p. 417 et s. — Vavasseur, *Les origines de la communauté de biens entre époux*, 1873, in-8°; — *Reprises de la femme commune*, 1856, in-8°. — Vidal, *Etudes sur les moyens organisés par la loi*

et la jurisprudence pour protéger les fiancés contre leurs fraudes réciproques, 1885, in-8°. — Vielle, *De la nature mobilière ou immobilière des reprises entre époux*, 1853, in-8°. — Vigneaux, *De la communauté réduite aux acquêts*, 1867, in-8°. — Weber, *Du remploi sous le régime de la communauté*, Strasbourg, 1859, in-4°. — X..., *Très-humble supplique d'un paysan champenois qui ne veut pas que sa fille paye les dettes de défunt son mari; à M. le premier président et à MM. les présidents et conseillers de la Cour de cassation*, 1856, broch. in-8°.

Revues. — *Communauté d'acquêts. Caractère des arrérages d'une rente viagère. Récompense. Revue critique de la jurisprudence de la Cour de cassation* (Vernet) : Bull. des trib., année 1863, p. 577. — *Lorsqu'un jugement par défaut a condamné deux époux communs en biens à payer un billet souscrit par le mari seul, l'opposition contre ce jugement est-elle valablement formée par le motif que la femme doit, dans l'espèce, être affranchie de toute solidarité?* Corr. des just. de paix, année 1859, 2e sér., t. 6, p. 150. — *Lorsque dans un contrat de mariage, il est stipulé que les dettes antérieures à la célébration resteront à la charge de celui des époux qui les aura contractées, y a-t-il, si le mariage se réalise, rétroactivité au jour où le contrat a été passé, et les dettes contractées postérieurement à la date de ce contrat restent-elles à la charge de la communauté?* (Nœuvéglise) : Corr. des just. de paix, année 1873, 2e sér., t. 20, p. 397. — *Les effets de la séparation de biens remontant au jour de la demande, les dettes postérieures sont-elles à la charge du mari?* (Thiercellin) : Dalloz, année 1861, 2e part., p. 25 et s. — *Est-il dû récompense, par le mari ou ses héritiers, de la donation par lui faite en biens communs à son enfant du premier lit, à titre de simple libéralité et non à titre de constitution de dot :* Dalloz, année 1870, 1re part., p. 5 et s. — *Nonobstant la solidarité stipulée par la femme commune et la condamnation solidaire des époux, le créancier ne peut, durant la communauté et en cas d'appel du mari de cette condamnation, poursuivre la femme sur les biens de la communauté* (Coin-Delisle) : Gaz. des trib., 15 nov. 1854. — *De la clause de reprise des apports francs et quittes* (Gautier) : Gaz.

des trib., 17 janv. 1857; J. du notar., 21 janv. 1857. — *Droits de reprise de la femme mariée* (Thorel-Leblond) : J. le Droit, 10-11 mai 1854. — *La femme qui a renoncé à la communauté peut-elle exercer son droit de reprises sur la masse commune à titre de propriétaire et par voie de prélèvement, à l'exclusion des autres créanciers* (A. Valette) : J. le Droit, 25 avr. 1855. — *Communauté. Prélèvement. Reprises. Acceptation de la communauté. Renonciation. Clause de franc et quitte. Paiement. Confusion* (P. Pont) : J. le Droit, 19 avr. 1856. — *Des reprises de la femme* (Bertin) : J. le Droit, 10 janv. 1858. — *Le mari peut-il acquérir, à titre de remploi ou d'échange, une portion d'un immeuble dont la femme est propriétaire par indivis :* J. des notaires et avoués, année 1866, art. 18423. — *L'époux marié en communauté et dont l'immeuble propre a été aliéné moyennant une rente viagère, a-t-il droit à une reprise quelconque sur la communauté? Que décider si la vente a eu lieu moyennant un prix principal converti par le contrat même en une rente viagère* (Vavasseur) : J. des notaires et des avoués, année 1866, art. 18619. — *Le préciput conventionnel constitue-t-il une donation entre époux, spécialement quand il a été stipulé pour le cas de renonciation et qu'il est exercé par la veuve renonçante?* J. du notar., 22 nov. 1844. — *Lorsque l'un des époux mariés sous le régime de la communauté légale possédait, à l'époque du mariage, un droit indivis dans une succession, quelles sont les choses provenant de cette succession qui tombent dans l'actif de la communauté, et quelles sont les choses qui en sont exclues :* J. du notar., 22 avr. 1846. — *Les époux peuvent-ils, en faisant une acquisition, stipuler valablement que le bien acquis tiendra lieu de remploi à tel bien de la femme qu'ils se proposent d'aliéner :* J. du notar., 1er août 1846. — *Lorsque le mari a aliéné seul un immeuble de la femme, celle-ci peut-elle, après avoir accepté la communauté, revendiquer cet immeuble en totalité :* J. du notar., 14 nov. 1846. — *Quels sont les effets produits par l'ameublissement déterminé stipulé dans le contrat de mariage? Plus spécialement : Quels sont les effets de l'ameublissement déterminé jusqu'à concurrence d'une certaine somme :* J. du notar., 28 nov.-2 déc. 1846. — *De la stipulation d'emploi des capitaux dans les contrats de mariage* (Va-

vasseur) : J. du notar., 9 janv. 1850. — *Reprises matrimoniales. Partage de communauté. Prélèvements. Créanciers* (Rohaut) : J. du notar., 30 avr. 1853. — *Reprises de la femme sous le régime de la communauté* (Caquot) : J. du notar., 11-22 juin 1853, 26 avr.-23 août 1854. — *Sur les prélèvements de la femme commune* (Hennequin) : J. du notar., 19 août 1854. — *Reprises de la femme. Nature de son droit, créance ou propriété :* J. du notar., 24 févr. 1855. — *De la clause de franc et quitte; est-elle opposable aux créanciers du mari?* (Hennequin) : J. du notar., 13, 16, 20, 23 et 27 août 1857, et 2-5 mars 1859. — *Communauté. Régime dotal. Reprises de la femme. Clause de franc et quitte* (Gautier) : J. du notar., 13-17 févr. 1858. — *L'époux qui a des enfants d'un précédent mariage a-t-il pu stipuler valablement un préciput en faveur de son conjoint, indépendamment de la donation qu'il lui a faite de la portion disponible? L'époux survivant peut-il recueillir l'effet de ces deux dispositions?* (Boudier) : J. du notar., 19 févr. 1859. — *Est-il dû récompense à la communauté pour les labours et semences des terres propres aux époux à l'époque de la dissolution du mariage? En cas d'affirmative, le survivant des père et mère ayant la jouissance légale des biens des enfants mineurs, est-il tenu de faire compte de l'indemnité dont il s'agit?* (Charpentier) : J. du notar., 4 janv. 1860. — *Rente viagère créée avec les deniers de la communauté et stipulée réversible sur la tête du survivant. Récompense à la communauté* (Combe) : J. du notar., 26 mars 1860. — *Du legs d'un objet de la communauté fait après sa dissolution et avant le partage* (Hennequin) : J. du notar., 3-7 août 1861. — *Communauté. Récompense. Succession. Licitation. Combinaison des art. 883 et 1433, C. civ.* (Lefebvre) : J. du notar., 22 juill. 1865. — *Rente viagère. Réversibilité* (Vavasseur) : J. du notar., 14-18 oct. 1865. — *La veuve donataire qui a détourné certains objets de la succession doit-elle être déchue de ses droits dans les objets distraits* (Audier) : J. du notar., 20 janv. 1866. — *Donation entre époux de biens meubles. Nature des reprises matrimoniales. Mode d'exercice de ces reprises. Conséquences du défaut de stipulation sur ce point* (Casseleux) : J. du notar., 8-22 janv.-22 févr. 1868. — *Reprises matrimoniales. Sociétés d'acquêts. Attribution au survivant. Droit des*

héritiers de l'époux prédécédé (Combe) : J. du notar., 22 avr. 1868. — *Est-il dû récompense à la communauté à l'occasion des primes d'assurance sur la vie au profit des héritiers du mari ou autres payées par celui-ci des deniers de la communauté?* (Lefebvre) : J. du notar., 14-18 nov. 1868. — *Le fait par l'époux survivant ou un héritier d'alléguer un paiement à la communauté ou au* de cujus *qui n'aurait pas eu lieu constitue-t-il un divertissement dans les termes de l'art. 1477, C. civ.* (Lefebvre) : J. du notar., 9 janv. 1869. — *Reprises matrimoniales. Communauté. Prélèvements. Application de l'art. 1471, C. civ.* (Lefebvre) : J. du notar., 13-17 janv. 1869. — *Office. Communauté d'acquêts. Plus-value. Estimation* (Lefebvre) : J. du notar., 9-12 juin 1869. — *La femme mariée sous le régime de la communauté qui, après la mise en faillite de son mari, a obtenu sa séparation de biens et qui a accepté la communauté, est-elle fondée à demander qu'il soit procédé au partage entre elle et son mari des biens composant la communauté, et que la moitié lui en soit attribuée sauf l'action des créanciers?* J. du notar., 11 déc. 1869. — *Dot. Imputation sur la succession du premier mourant. Rapport à succession* (Combe) : J. du notar., 11 déc. 1869. — *Reprises matrimoniales. Caractère mobilier ou immobilier* (Lefebvre) : J. du notar., 13 janv. 1872. — *Communauté entre époux. Renonciation. Clause de reprise des apports francs et quittes. Droits des tiers* (Lefebvre) : J. du notar., 8 janv. 1873. — *Examen doctrinal de l'arrêt du 15 févr. 1853* (Pont) : J. du Pal., année 1853, t. 1, p. 513 et s. — *De la stipulation d'une communauté d'acquêts réduite aux immeubles. Cette stipulation supposée valable, par qui et sur quels biens doivent être payées les dettes contractées pendant le mariage par le mari comme chef de l'association conjugale?* (Pont) : J. du Pal., année 1853, t. 2, p. 257 et s. — *Observations sur le retrait partiel d'indivision d'après l'art. 1408, C. civ.* (Marcadé) : Rev. crit., t. 1, p. 528 et s. — *A quelles conditions l'acquisition d'un immeuble dont l'un des époux était déjà propriétaire par indivis avec des tiers, constitue-t-elle un propre? Spécialement, faut-il que cette acquisition fasse cesser l'indivision?* (Pont) : Rev. crit., t. 1, p. 203 et s.; t. 2, p. 513 et s. — *Usufruit légal. Déchéance* (Pont) : Rev. crit., t. 2, p. 600 et

s. — *La femme a-t-elle, à raison de ses reprises et prélèvements, un droit de préférence sur les biens de la communauté vis-à-vis des autres créanciers* (Pont) : Rev. crit., t. 3, p. 436 et s. — *Du droit de prélèvement de la femme en matière de faillite* (Nicolin) : Rev. crit., t. 3, p. 549. — *Entre les époux exerçant leurs reprises à titre de propriété mais vis-à-vis des créanciers de la communauté, la femme ne peut venir qu'en concours avec eux* (Mimerel) : Rev. crit., t. 4, p. 406 et s. — *Communauté. Reprises. Femme. Privilége. Questions notables sur les divers régimes d'association conjugale* (Pont) : Rev. crit., t. 4, p. 522 et s. — *Observations contre la jurisprudence nouvelle de la Cour de cassation sur les reprises de la femme mariée sous le régime de la comunauté* (Serrigny) : Rev. crit., t. 5, p. 162 et s. — *Examen doctrinal de l'arrêt de Bourges, 14 déc. 1854* (Pont) : Rev. crit., t. 6, p. 398 et s. — *Communauté. Obligation solidaire de la femme avec le mari* (Coin-Delisle) : Rev. crit., t. 8, p. 3 et s. — *De la nature des reprises et des prélèvements de la femme mariée sous le régime de la communauté* (Brésillion) : Rev. crit., t. 8, p. 411 et s. — *Des reprises et prélèvements de la femme mariée en communauté* (Pont) : Rev. crit., t. 9, p. 481 et s. — *Du droit qui appartient au mari, sous le régime de communauté, relativement à l'acceptation des successions échues à sa femme* (Thiry) : Rev. crit., t. 11, p. 248 et s. — *Examen de la jurisprudence sur la nature de l'action en reprise ou emploi des biens de l'un des époux, aliénés ou consommés pendant le mariage* (Pont) : Rev. crit., t. 19, p. 481 et s. — *Jurisprudence des arrêts sur l'art. 1525, C. civ.* (Coin-Delisle) : Rev. crit., t. 20, p. 1 et s., 193 et s., 481 et s. — *Du régime de la communauté légale* (Jousset) : Rev. crit., t. 25, p. 64 et s. — *L'art. 1408, C. civ., est-il applicable lorsque l'acquisition, faite pendant le mariage, de portion d'un immeuble dont l'un des époux était propriétaire par indivis n'a pas fait cesser l'indivision?* (Bérard des Glajeux) : Rev. crit., t. 26, p. 460 et s. — *De la dissolution de la communauté légale et de quelques-unes de ses suites :* Rev. crit., t. 37, p. 257 et s. — *De la nature des reprises dans les rapports des époux entre eux* (Esmein) : Rev. crit., t. 40, p. 83 et s. — *Quelques notes sur l'ameublissement* (Haumont) : Rev. crit., t.

40, p. 492. — *Communauté. Récompense* (Ripert) : Rev. crit., t. 43, p. 129. — *Quel est le sort de la renonciation qu'une femme a faite à la communauté qui avait existé entre elle et son mari? Est-elle irrévocable ou susceptible d'être rétractée comme la renonciation à une succession* (Schaeffer) : Rev. crit., t. 43, p. 695. — *Sous le régime de la communauté les créanciers de la femme dont le titre n'a pas date certaine antérieure au mariage, peuvent-ils frapper de saisie-arrêt une somme d'argent qui est propre à leur débitrice et qui n'a pas encore été versée dans la caisse de la communauté* (Aubry) : Rev. crit., t. 45, p. 240 et s. — *Les biens d'une succession mobilière échue à une femme mariée sous le régime de la communauté, tombent-ils en communauté lorsque la succession est acceptée avec l'autorisation de la justice* (Régelsperger) : Rev. crit., t. 47, p. 228 et s. —*Du retrait d'indivision* (Babinet) : Rev. Fœlix, t. 12, p. 682. — *Dissertation sur la nature des prélèvements pour reprises en matière de communauté* (Coin-Delisle) : Rev. Fœlix, t. 13, p. 657. — *De la nature légale des reprises de la communauté. Examen d'une doctrine de M. Troplong* (Marcadé) : Rev. Fœlix, t. 17, p. 206 et s.; Rev. crit., t. 2, p. 577 et s. — *Effets du régime de la communauté en ce qui concerne la question du patrimoine propre et du bien personnel de l'époux* (de Folleville) : Rev. gén., t. 6, p. 312, 393. — *Renonciation à la communauté :* Rev. du notar. et de l'enreg., t. 1, p. 32, 102. — *Inventaire; récoltes; labours et semences* (Méline) : Rev. du notar. et de l'enreg., t. 1, p. 194 et s.; t. 5, p. 492 et s., 577 et s. — *De la nature du prélèvement en matière de communauté dans les rapports des époux entre eux ou leurs représentants* (Pont) : Rev. du notar. et de l'enreg., t. 3, p. 333 et s. — *Communauté. Rente viagère. Constitution sur la tête des deux époux. Réversibilité. Récompense* (Pont) : Rev. du notar. et de l'enreg., t. 5, p. 817 et s. — *Clause de franc et quitte* (Ducruet) : Rev. du notar. et de l'enreg., t. 5, p. 826 et s. — *Partage. Liquidation. Indemnité de nourriture et droit d'habitation accordés à la veuve commune en biens* (Angelle) : Rev. du notar. et de l'enreg., t. 5, p. 833 et s. — *Communauté. Rente viagère. Donation. Biens communs. Renonciation. Récompense* (Pont) : Rev. du notar. et de l'enreg., t. 6, p. 161 et s. — *Liquidation. Communauté.*

Impenses voluptuaires ou autres (Paultre) : Rev. du notar. et de l'enreg., t. 8, p. 741 et s. — *Communauté conjugale. Principes d'après lesquels s'exercent les reprises des époux* (Mélin) : Rev. du notar. et de l'enreg., t. 10, p. 171 et s. — *Le légataire des valeurs mobilières d'une femme mariée sous le régime de la communauté ne peut réclamer le montant des reprises de la testatrice sans déduire les récompenses dont elle est tenue. Ces récompenses ne sont pas une dette qui doive être répartie proportionnellement sur les meubles et les immeubles de la succession* (Bertauld) : Rev. du notar. et de l'enreg., t. 13, p. 5 et s. — *Du principe et des effets de la clause de révision au profit du survivant dans les communautés et sociétés, tant au point de vue civil qu'au point de vue fiscal* (Mélin) : Rev. du notar. et de l'enreg., t. 13, p. 247 et s. — *De la capacité nécessaire pour convertir les titres nominatifs en titres au porteur* [*est-ce un acte d'aliénation ou un acte d'administration?*] (Jozon) : Rev. du notar. et de l'enreg., t. 13, p. 321 et s. — *Comment doit être calculée l'indemnité due par l'époux dont l'immeuble propre a, pendant le mariage, reçu des augmentations ou des améliorations aux dépens de la communauté?* (Homo) : Rev. du notar. et de l'enreg., t. 16, p. 641 et s. — *Ameublissement d'un immeuble du mari. Renonciation de la femme à la communauté. Hypothèque légale. Faillite du mari* (Jozon) : Rev. du notar. et de l'enreg., t. 16, p. 801 et s. — *Communauté conjugale. Femme. Propres. Vente. Dissimulation du prix. Reprises. Récompenses. Preuves. Bases à adopter :* Rev. du notar. et de l'enreg., t. 16, p. 811. — *Liquidation de communauté. Récompense. Attributions ou donation au survivant. Mode d'opérer :* Rev. du notar. et de l'enreg., t. 18, p. 105 et s. — *Communauté conjugale. Droit mobilier. Propriété littéraire :* Rev. du notar. et de l'enreg., t. 21, p. 641 et s. — *Communauté réduite aux acquêts. De la déclaration d'apport sous ce régime et de ses effets entre les époux* (Edit. Légey) : Rev. du notar. et de l'enreg., t. 25, p. 556 et s. — *Reprises de la femme commune. De la question de savoir si la femme commune, soit qu'elle accepte la communauté, soit qu'elle y renonce, exerce ses reprises comme propriétaire ou comme simple créancier* (Merville) : Rev. prat., t. 1, p. 145 et s. — *Communauté conditionnelle. Peut-on valablement*

stipuler dans un contrat de mariage une communauté conditionnelle? Une pareille clause n'est-elle pas prohibée par l'art. 1399, C. civ. Plus particulièrement, peut-on convenir que la communauté d'acquêts, adoptée par le contrat, sera convertie en communauté universelle en cas de survenance d'un événement déterminé, comme par exemple, le prédécès des père et mère des époux (de Neyremand) : Rev. prat., t. 3, p. 120 et s. — *Des reprises de la femme commune* (Bazot) : Rev. prat., t. 3, p. 249 et s. — *De la clause par laquelle la femme mariée sous le régime de la communauté se réserve le droit, en renonçant, de reprendre son apport franc et quitte, même si elle est obligée ou condamnée. Cette clause a-t-elle de l'effet à l'égard des tiers ou seulement entre époux?* (Ollivier) : Rev. prat., t. 3, p. 529 et s. — *Question des reprises de la femme. De l'arrêt de la Cour de cassation relatif au droit de prélèvement de la femme sur les biens de la communauté* (Valette) : Rev. prat., t. 4, p. 528 et s. — *Des reprises de la femme qui a renoncé à la communauté, et de la manière dont elle les exerce par rapport à son mari ou à ses représentants* (Merville) : Rev. prat., t. 7, p. 514 et s. — *De l'effet de la clause de remploi sous le régime de la communauté légale* (Costard) : Rev. prat., t. 9, p. 410 et s. — *La communauté a-t-elle droit à une récompense pour les frais de labours et de semences faits sur les immeubles propres aux époux avant le décès de l'un d'eux, lorsque la récolte est encore pendante au moment du décès? En un mot faut-il écarter ici les dispositions de l'art. 585, C. civ.?* (Héan) : Rev. prat., t. 30, p. 310 et s. — *Communauté entre époux. Rente viagère. Réversibilité* (Verdier) : Rev. prat., t. 41, p. 3 et s. — *Des impenses faites sur les immeubles des deux époux sous tous les régimes* (F. Grivel) : Rev. prat., t. 52, p. 385 et s.; t. 53, p. 203 et s., 414 et s. — *Usufruit légal. Déchéance. Inventaire* (Pont) : Rev. Wolowsky, t. 30, p. 37 et s. — *Usufruit légal. Déchéance. Inventaire. L'art. 1442, C. civ., qui, dans le cas de dissolution de la communauté par la mort de l'un des époux, prononce contre le survivant la déchéance de l'usufruit légal sur les biens de ses enfants mineurs pour défaut d'inventaire, doit-il être limité au régime de la communauté, ou bien peut-il être appliqué sous tout autre régime matrimonial?* (Bressolles) : Rev.

Wolowsky, t. 32, p. 301 et s. — *Etudes sur les reprises et prélèvements. Communauté conventionnelle. Reprise en nature du mobilier propre. Droit de disposition du mari. Prélèvement des valeurs réalisées au profit de la femme. Concours avec les créanciers de la communauté* (Ancelot) : Rev. Wolowsky, t. 44, p. 356 et s.; Rev. crit., t. 3, p. 917 et s.; t. 5, p. 260 et s.; t. 6, p. 408 et s.; t. 9, p. 411 et s. — *L'immeuble acquis pendant le mariage par l'un des époux avec les deniers qui lui étaient déclarés propres, devient-il propre de cet époux comme subrogé aux deniers propres, ou tombe-t-il dans la communauté comme acquêt?* Réquis. de l'av. gén. Nicias Gaillard, dans Sirey, 1849, 1re part., p. 417 et s. — *Lorsque des immeubles existant à la dissolution de la communauté ont été vendus par licitation, le prix se trouve subrogé aux immeubles et fait partie des reprises immobilières de la femme* (Nachet) : Sirey, 1854, 1re part., p. 385 et s. — *Les époux ne sont respectivement créanciers ou débiteurs de la communauté que d'après le résultat de la balance établie entre le total des reprises et celui des récompenses* (Labbé) : Sirey, 1872, 1re part., p. 313 et s. — *Les revenus d'un immeuble appartenant en propre à l'un des époux en société avec un tiers constituent-ils de véritables fruits, même pour la portion affectée à l'amortissement du prix de cet immeuble par l'acte de société antérieur au mariage? L'époux propriétaire doit-il récompense à la communauté des sommes par lui employées à la libération de son immeuble propre, avec intérêts du jour de la dissolution de la communauté?* (J. E. Labbé) : Sirey, 1873, 1re part., p. 5 et s. — *Le divertissement et le recel prévus par l'art. 1477, C. civ., s'entendent soit d'une soustraction d'effets qui se trouvaient en nature dans la communauté, soit d'une dissimulation d'objets qui devaient y entrer; dès lors, l'art. 1477 est inapplicable à l'époux qui a essayé de faire payer à la communauté une dette fictive pour s'en approprier le montant* (Lanfranc de Panthou) : Sirey, 1873, 2e part., p. 222 et s., et J. du Pal., 1873, p. 1033. — *Le divertissement et le recel prévus par l'art. 1477, C. civ., n'impliquent pas nécessairement un acte matériel et effectif d'appropriation, et peuvent résulter de toute espèce de fraude. Ainsi il y a divertissement dans le fait de manœuvres ourdies par le mari*

pour simuler une dette (Rodière) : Sirey, 1874, 1re part., p. 49 et s., et J. du Pal., 1874, p. 113.

Enregistrement et timbre. — C. A. *Nouveau dictionnaire d'enregistrement et de timbre*, 1874, 2 vol. in-4°, v° *Communauté*. — Castillon, *Manuel-formulaire de l'enregistrement, des domaines et du timbre*, 1892, 3e édit., gr. in-8°, v° *Communauté*. — Clerc, *Traité de l'enregistrement*, 2 vol. in-8°, t. 1, n. 112, 439 et s., 467 et s., 488 et s., 1591 et s., t. 2, n. 2317 et s., 2581, 2585, 2600, 2641 et s., 2651, 2690, 2706, 2866 et s. — *Dictionnaire des droits d'enregistrement, de timbre, de greffe et d'hypothèque*, 1874-1891, 6 vol. en 7 tomes in-4°, v° *Communauté*. — Fessard, *Dictionnaire de l'enregistrement, des domaines*, 1844, 2 vol. in-4°, v° *Communauté*. — Garnier, *Répertoire général et raisonné de l'enregistrement*, 1892, 7e édit., 6 vol. in-4°, v° *Communauté*. — Naquet, *Traité théorique et pratique des droits d'enregistrement*, 1881, 3 vol. in-8°, t. 1, n. 450; t. 3, n. 1031 et s., 1087, 1110, 1111. — Demante. *Principes de l'enregistrement*, dernière édition, 2 vol. in-8°. — Championnière et Rigaud, *Traité des droits d'enregistrement*. — Rev. du notar. et de l'enreg., t. 16, p. 658 et s., t. 22, p. 818 et s.

TRAITÉ

DU

RÉGIME DE COMMUNAUTÉ.

NOTIONS HISTORIQUES.

1. — L'origine de la communauté remonte à des époques fort reculées; d'aucuns ont voulu la retrouver dans le droit romain (De Laurière, sur le tit. 10 de la cout. de Paris, t. 1, ch. 1, p. 360). C'est là une opinion aujourd'hui abandonnée; les textes cités, tels que la loi 16, § 1, *De aliment. vel cibar. legatis*, D. XXXIV, I, ne sont pas en effet probants; et, d'autre part, on peut affirmer que le mariage, à Rome, n'opérait par lui-même aucune association des biens des époux, dont les intérêts pécuniaires demeuraient, au contraire, absolument séparés. Le mari supportait seul les charges du mariage; mais il était d'usage que la femme lui apportât une dot dont il devenait propriétaire, au début, et qu'avec le temps il dût restituer plus ou moins complètement. Au mariage, pouvait s'ajouter la *manus*, institution qui, fréquemment usitée dans les mœurs anciennes, cessa d'être le droit commun vers la fin de la République, et par la-

quelle la femme, étant à l'égard de son mari *loco filiæ*, voyait tous ses biens sans exception entrer dans le patrimoine de ce dernier, qui les administrait et en jouissait comme de ses biens personnels. — Accarias, *Précis de droit romain*, I, n. 120.

2. — Mais, à défaut de *manus* et en dehors de la dot, la femme restait maîtresse absolue de sa fortune. La communauté telle que nous la comprenons n'est donc pas d'origine romaine.

3. — D'autres ont prétendu la découvrir chez les Gaulois, où son existence serait prouvée par un passage de César (*De bello gallico*, lib. 6), conçu en ces termes : « *Viri quantas pecunias ab uxoribus dotis nomine acceperunt, tantas ex suis bonis cum dotibus communicant; uter eorum vita superavit, ad eum pars utriusque pervenit.* » — Bernardi, *Hist. du droit fr.*, p. 6; Berlier, *Précis*, p. 276; Amédée Thierry, *Hist. des Gaulois*, t. 1, p. 472; Pardessus, *Mémoire sur l'origine du droit cout.....*, p. 674. — Mais on fait observer avec raison que le régime dont parle César est tout à fait différent de la communauté, dans laquelle l'égalité des apports n'est pas exigée, où une moitié seulement appartient au survivant, qui, enfin, ne comprend ni tous les biens apportés par la femme, ni une quotité égale prise sur les biens du mari, et ne se compose que des valeurs mobilières, presque toujours inégales, appartenant aux époux lors du mariage et de certaines acquisitions faites pendant sa durée. — Troplong, *Contrat de mariage*, t. 1, préface, p. 99 et s.; Ginoulhiac, *Histoire du droit fr.*, p. 26 et 27.

4. — Ce n'est pas davantage dans le droit germanique qu'il faut chercher l'origine de la communauté. — *Contrà*, Viollet, *Précis de l'histoire du droit français*, p. 660. — Le droit germanique donnait un pouvoir absolu, *ou mundium*, au mari sur les biens et la personne de sa femme, quoique pourtant le mari apparaisse plutôt comme un tuteur, un protecteur, qu'avec le caractère de maître que lui conférait la *manus* romaine. Mais, comme dans les autres législations barbares et notamment celles de Manou et du Coran, le mari achetait sa femme moyennant un prix, qui confondu plus tard avec le *Morgengab*, ou don du matin, constitua le douaire. — Troplong, *loc. cit.*, p. 6 et s.

5. — La communauté n'a donc pris naissance ni chez les

Romains, ni chez les Germains ; mais son origine est française et coutumière. Comment maintenant l'idée d'une association d'intérêts emportant égalité parfaite entre les époux s'est-elle substituée au *mundium* germanique, c'est ce qu'il n'est pas facile de démontrer d'une manière exacte. « La communauté, dit Troplong, est sortie d'usages latents, de coutumes intimes, qui, dans le silence de l'histoire et à travers les transformations des races et des mœurs, se sont emparés de la société » (*loc. cit.*, p. 116). Il fait remarquer ensuite que le moyen âge a eu un goût marqué pour les associations et les communautés, et il cite spécialement les communautés de serfs et gens de mainmorte et celles entre parents. D'après lui, l'usage fit établir entre époux ce qu'il avait déjà fait accepter entre parents et habitants d'une même seigneurie (*loc. cit.*, p. 120 et s.).

6. — Les exemples que cite Troplong peuvent avoir exercé une grande influence sur l'établissement de la communauté entre époux. Mais les auteurs qui partagent sa manière de voir, ne se sont pas dissimulé qu'on pouvait leur opposer une objection sérieuse tirée de ce que la communauté devint, sauf dans quelques coutumes, le régime de droit commun de la noblesse, après avoir commencé par être celui des roturiers. Or comment penser que la classe aristocratique pût accepter des mœurs empruntées à la roture, alors que la distinction des castes a constitué, on le sait, l'un des traits distinctifs de l'ancien régime jusqu'à la Révolution? On a donné de ce point des explications peu satisfaisantes (Laboulaye, *Condition des femmes*, p. 287; Gauthier, *Précis de l'histoire du droit français*, p. 181 et s.). Suivant nous, c'est à une idée plus élevée, plus générale, qu'il convient de rattacher le principe de la communauté entre époux; c'est l'influence chrétienne qui, prenant la défense des faibles, dût amener à faire à la femme une situation meilleure que celle que lui créait le droit germanique, à la constituer, dans une certaine mesure, l'associée du mari. Cette idée d'association pécuniaire entre le mari et la femme se retrouve déjà, du reste, avec des variantes, dans certaines lois régissant les barbares après leur établissement sur le sol conquis. La loi des Saxons (tit. 8, *De acquisitis*) donnait à la femme la moitié

de ce qui avait été acquis durant le mariage, et la loi des Francs ripuaires, le tiers (tit. 38, n. 2).

7. — L'idée se poursuit à travers les âges. Sous le règne de Louis le Débonnaire, existe une loi qui accorde à la femme, après le décès de son mari, le tiers des produits de la collaboration commune (Merlin, *Rép.*, v° *Communauté de biens*, § 1, n. 1). Enfin la communauté devient le droit commun coutumier, soit avant la rédaction des coutumes, soit depuis leur rédaction officielle prescrite par l'ordonnance de 1453. Le mari et la femme, désormais égaux, partageront ensemble certains biens mis en commun et à l'augmentation desquels ils auront également contribué.

8. — Ainsi la communauté légale plus ou moins étendue constituait le droit commun des pays de coutume. Au contraire, dans les pays de droit écrit, où la conquête romaine avait fait une impression vive et durable, existait le régime dotal romain, sous certaines modifications introduites soit par la jurisprudence des parlements, soit par le pouvoir royal.

Au concert général des pays de coutume faisait exception la Normandie, qui, non seulement n'acceptait pas la communauté, mais défendait même de la stipuler. C'est tout au moins l'interprétation que donne Pothier (*De la comm.*, n. 4 et s.). Cependant la jurisprudence admettait que la communauté légale serait seule prohibée, et que la communauté d'acquêts n'était pas incompatible avec la coutume normande. — Rodière et Pont, t. 1, n. 316.

9. — Si la communauté était le régime de droit commun des pays de coutume, en fait elle y était soumise à des règles fort divergentes. On peut cependant formuler à cet égard trois systèmes distincts : 1° celui des coutumes de Paris et d'Orléans, et de presque tout le pays coutumier, qui admettaient une communauté de biens entre époux, même quand ils ne s'en étaient pas expliqués, laquelle avait lieu, quelque peu de temps que le mariage eût duré; 2° celui des coutumes d'Anjou, du Maine, du Grand-Perche et de Chartres, qui, à défaut de stipulation, n'admettaient la communauté que dans le cas où le mariage avait duré au moins un an et un jour; 3° enfin, celui de quelques

coutumes, qui, de même que dans les pays de droit écrit, ne défendaient pas de stipuler la communauté entre époux, mais ne l'admettaient jamais à défaut de stipulation. — Pothier, *Commun.*, *loc. cit.*; Rodière et Pont, t. 1, n. 313 et s.

10. — Lors de la rédaction du Code civil, la plupart des rédacteurs étant imbus des traditions coutumières, il n'avait été fait qu'une place tout à fait restreinte au régime dotal. La section de législation alla même jusqu'à défendre de stipuler l'inaliénabilité. De vives réclamations se produisirent alors au nom des pays de droit écrit; et finalement le Code a consacré au régime dotal un chapitre spécial.

11. — Si on envisage la communauté au point de vue économique, on peut remarquer qu'elle offre à la femme certains inconvénients que ne comporte pas le régime dotal.

Celui-ci assure à la femme et aux enfants la conservation de la dot et prémunit la femme contre sa propre faiblesse, car elle ne peut, comme sous un régime libre, aliéner avec permission du mari ses biens dotaux. Le régime dotal est donc un régime égoïste et de conservation. La femme n'y est nullement l'associée du mari; elle ne risque pas de perdre, mais elle n'a aucune chance d'acquérir. Par contre, ayant abdiqué le pouvoir de disposer de sa dot, elle se verra réduite à assister impuissante à la ruine de son mari, bien qu'elle fût en situation de le sauver par un sacrifice momentané.

Ce sacrifice la femme commune peut le réaliser et préserver son mari de la déconfiture ou de la faillite. Le régime de la communauté offre encore un autre avantage, en ce sens que les tiers traiteront plus facilement avec la femme sous ce régime, qui est libre, que sous le régime dotal qui ne permet d'exécuter les obligations contractées par celle-ci que sur les paraphernaux. Le crédit de la femme est donc plus large sous la communauté, et celui du mari devient par suite plus grand, ce qui fait que la communauté est plus favorable que le régime dotal au mari commerçant.

12. — La communauté constitue le régime des époux qui se marient sans contrat, le régime de droit commun. Cette disposition a été l'objet de critiques diverses. A ceux qui la justi-

flent, en prétendant que les époux, désormais unis par le mariage, ne doivent pas rester séparés quant aux biens, on répond que le droit ancien et le Code ont fait seulement tomber en communauté ce qui constituait alors la partie négligeable de la fortune, les meubles desquels on disait *mobilium vilis possessio*. L'idée que tout doit être mis en commun dans le mariage, personnes et biens, amènerait, ajoute-t-on logiquement, à la communauté universelle usitée en Hollande, en Suisse et en Bavière. — Mourlon, *Répétitions écrites*, t. 3, p. 20; Wolowski, *Mémoire sur la société conjugale*, *Revue de législation*, 1846, t. 1, p. 164 et s.

13. — Mais la législation coutumière, en établissant, entre les meubles et les immeubles considérés comme éléments de l'actif, une distinction fondamentale, avait fait naître des habitudes que les rédacteurs du Code ont considéré comme prudent de ne pas rompre. Et l'expérience a prouvé que c'était là une appréciation très exacte des mœurs et des tendances sociales, puisque la communauté universelle, que la loi range parmi les clauses au moyen desquelles les époux peuvent modifier la communauté légale, n'est presque jamais stipulée. — Pont et Rodière, t. 1, n. 339 et s. — V. aussi, dans la discussion du Code civil, l'opinion de Tronchet, reproduite par Locré, t. 13, p. 183 et s.

14. — D'autres, hostiles à toute idée de communauté, concluent au régime de séparation de biens comme régime de droit commun, car, suivant eux, les époux qui n'ont manifesté aucune volonté, doivent être laissés le plus possible dans l'état antérieur au mariage. Il en est ainsi en Italie, en Angleterre, aux Etats-Unis, en Russie.

Le régime dotal est en vigueur, comme régime de droit commun, en Grèce et dans le canton de Vaud.

En Prusse, en Pologne et en Autriche, on trouve le régime sans communauté.

Enfin la communauté réduite aux acquêts a été préférée par un certain nombre de cantons suisses.

15. — Quelques préférences qu'on puisse manifester au point de vue économique pour tel ou tel régime, il est une rai-

son péremptoire qui doit faire de la communauté légale le régime de tous les époux qui se marient sans contrat. En effet, si l'on suppose une union conjugale ayant duré longtemps, quand il s'agira de liquider, à sa dissolution, les droits des époux ou de leurs héritiers, il sera très difficile, pour ne pas dire impossible, de déterminer à qui appartient la fortune mobilière qui n'aura pas été l'objet d'un inventaire, ou dont les titres de propriété n'auront pas été conservés. Le système de la communauté coupera court à cet inconvénient en attribuant par moitié la fortune mobilière aux époux ou à leurs représentants.

16. — Nous allons, dans les explications qui vont suivre, consacrer un premier titre aux principes généraux concernant la communauté. Le second aura trait à la communauté légale, et le troisième à la communauté conventionnelle.

TITRE I.

PRINCIPES GÉNÉRAUX.

17. — « La communauté conjugale est une espèce de société de biens qu'un homme et une femme contractent lorsqu'ils se marient ». Telle est la définition de la communauté légale qui a été donnée par Pothier et qui peut encore être donnée sous le Code civil. — Pothier, n. 1; Rodière et Pont, t. 1, n. 311; Aubry et Rau, t. 5, § 505, p. 277; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 34; Guillouard, t. 1, n. 341; Vigié, t. 3, n. 53.

18. — Mais la société conjugale diffère essentiellement des sociétés ordinaires, et se trouve régie par des règles qui lui sont propres. — Rodière et Pont, t. 1, n. 334; Aubry et Rau, *loc. cit.;* Arntz, t. 3, n. 542-2; Baudry-Lacantinerie, *loc. cit.;* Guillouard, t, 1, n. 342.

19. — Ainsi les parties sont libres de fixer comme elles l'entendent le jour où doit commencer une société ordinaire (art. 1843, C. civ.); tandis que c'est la loi qui l'indique elle-même pour la communauté, et ce jour est toujours le même : celui de la célébration du mariage devant l'officier de l'état civil (art. 1399, C. civ.). — Rodière et Pont, t. 1, n. 335; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 34-2; Guillouard, *loc. cit.;* Vigié, t. 3, n. 49.

20. — De même, dans une société ordinaire, les parties déterminent à leur volonté l'époque où elle prendra fin (art. 1865, C. civ.). Il en est autrement de la communauté; des dispositions expresses indiquent comment et par quels événements elle peut se dissoudre (art. 1441, C. civ.). — Rodière et Pont, *loc. cit.;* Baudry-Lacantinerie, *loc. cit.;* Guillouard, *loc. cit.;* Vigié, t. 3, n. 50.

21. — Dans une société ordinaire, les parties peuvent con-

venir qu'elle continuera avec les héritiers des associés décédés (art. 1868, C. civ.); mais une pareille convention serait nulle entre époux d'après les nouveaux principes, qui, modifiant à cet égard les règles admises sous l'ancienne jurisprudence, prohibent la continuation de la communauté après la mort de l'un des époux (art. 1442, C. civ.). — Rodière et Pont, *loc. cit.*

22. — Dans une société ordinaire, les parties sont libres de changer ou modifier leurs accords primitifs; mais la communauté, après la célébration du mariage, est essentiellement irrévocable. — Rodière et Pont, *loc. cit.*; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 34-1°.

23. — Dans une société ordinaire, aux termes de l'art. 1837 : « les biens qui pourraient advenir aux parties par succession, donation ou legs n'entrent dans cette société que pour la jouissance : toute stipulation tendant à y faire entrer la propriété de ces biens est prohibée ». Au contraire, cette stipulation est autorisée par le même article dans les sociétés conjugales; et l'art. 1526 la prévoit dans la communauté conventionnelle. — Rodière et Pont, *loc. cit.*

24. — Dans les sociétés ordinaires, l'art. 1855 déclare que « la convention qui donnerait à l'un des associés la totalité des bénéfices est nulle ». Dans la communauté, cette convention est valable et consacrée par l'art. 1525. — Rodière et Pont, *loc. cit.*

25. — Dans les sociétés ordinaires, chaque associé, sauf stipulation contraire, a les mêmes droits (art. 1859, C. civ.). Mais, dans la société conjugale, le droit de la femme disparaît presque devant le droit du mari, et ce dernier agit en maître. Il a seul, en effet, le droit d'administrer les biens communs, et même, sous certaines conditions, d'en disposer sans le concours de la femme. Les obligations qu'il contracte lient la communauté. En vertu de la puissance maritale, le mari est chef de la communauté. — Rodière et Pont, *loc. cit.*; Aubry et Rau, t. 5, § 505, texte et note 3, p. 278; Arntz, t. 3, n. 542-2°; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 34; Guillouard, *loc. cit.*; Vigié, t. 3, n. 53.

26. — L'étendue des droits du mari sur les biens de la communauté, et le pouvoir de les aliéner sans le concours de la

femme avaient fait dire à Dumoulin que, pendant le mariage, le mari était seul propriétaire actuel des biens meubles et des acquêts : *Constante matrimonio, solus actu dominus, propter auctoritatem administrationis et alienandi postestatem;* d'où le jurisconsulte tirait la conséquence que la communauté proprement dite ne s'ouvrait réellement qu'au moment où finit la société conjugale : *et quamvis ista communio, pendente matrimonio, proprie non sit in actu sed in credito et habitu, tamen, soluto matrimonio, ipso jure exit in actum et actualem dominii et possessionis communionem.* Il concluait que la femme, durant le mariage, n'est pas associée, mais a seulement l'espoir de le devenir : « *non est proprie socia sed speratur fore* » (Commentaire des art. 25 et 109, de la coutume de Paris).

27. — Cette thèse fut adoptée par plusieurs auteurs. Pontanus (*sur cout. Blois*, t. 2, p. 201) émit l'opinion formelle que la communauté n'existait point réellement pendant le mariage, et ne prenait naissance que par sa dissolution.

28. — Pothier, séduit sans doute par la nouveauté de cette doctrine et par l'apparence de vérité qu'elle semblait avoir, en devint aussi le propagateur; il écrivit que le droit de la femme à la communauté, tant que dure le mariage, n'était qu'un droit informe qui se réduisait à partager un jour les biens qui se trouveraient la composer lors de sa dissolution (*Commun.*, n. 3).

29. — Parmi les auteurs modernes, Toullier a fait de cette opinion l'objet d'une dissertation approfondie dans laquelle il va jusqu'à dire que si l'on trouve dans le texte du Code civil et dans celui des coutumes ces phrases : *la communauté commence, la communauté se compose, la communauté se dissout*, ce sont autant d'*inexactitudes ou d'improprietés de langage* qu'il devait signaler, « car il en naît des équivoques qui occasionnent dans les idées une confusion dont les meilleurs esprits ont peine à se défendre (t. 12, n. 17) ». — La doctrine de Toullier a été adoptée par MM. Championnière et Rigaud, *Traité des droits d'enregistrement*, t. 4, n. 2835, 2836.

30. — Cette manière d'envisager la communauté a été victorieusement combattue. — V. Ferrière, *Compilation de tous les comment. sur la coutume de Paris*, t. 3, p. 10; Duranton, t. 14,

n. 96. — Battur (t. 1, n. 64) qui la réfute, s'exprime ainsi : « La puissance du mari, sa maîtrise, est entière sans doute; mais cependant, s'il en abusait trop, la femme pourrait, pour cause de dilapidation de la communauté elle-même, en demander la dissolution, et, par l'effet d'une séparation judiciaire, exercer ses droits sur cette communauté. Or, *cela serait impossible si elle n'y avait aucun droit;* si la communauté n'existait point réellement, *le langage du Code ne serait, en effet, qu'un contre-sens,* ce qui n'est pas supposable. »

31. — Du reste, si nos coutumes déclaraient le mari *seigneur et maître de la communauté,* c'était uniquement à l'égard des tiers. Mais, dans les rapports des époux entre eux, la maxime n'avait plus la même portée. C'est seulement au moyen de cette distinction qu'il est possible de caractériser les droits du mari et ceux de la femme pendant le mariage; et c'est parce qu'ils ne l'ont point faite que quelques auteurs soutiennent que, durant la communauté, la femme n'est pas copropriétaire du fonds commun et n'a qu'une simple expectative de propriété. — Rodière et Pont, t. 1, n. 329, 330; Aubry et Rau, t. 5, § 505, texte et note 3, p. 278.

32. — Quoi qu'il en soit, cette doctrine est incompatible avec les textes et l'esprit du Code civil. Aujourd'hui, le mari n'est plus *seigneur et maître de la communauté,* mais administrateur. Si la femme n'était pas, durant le mariage, copropriétaire actuelle des biens communs, les engagements par elle contractés avec la seule autorisation du mari ne sauraient obliger la communauté. — Battier, t. 1, n. 64; Duranton, t. 14, n. 96; Odier, t. 1, n. 206 à 208; Marcadé, sur l'art. 1399, n. 5; Troplong, t. 2, n. 854 et s.; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 4, § 638, note 2, p. 59; Rodière et Pont, t. 1, n. 331; Arntz, t. 3, n. 543; Aubry et Rau, t. 5, § 505, texte et note 4, p. 278, 279; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 38; Vigié, *loc. cit.*

33. — En ce sens, il a été jugé que le droit de la femme à la moitié des biens de la communauté s'acquiert et se constitue en même temps que le droit du mari lui-même sur l'autre moitié; qu'en conséquence, si, après la dissolution de la communauté, la femme attaque, comme faits en fraude de ses droits, des actes

passés durant cette communauté entre son mari et des tiers, ceux-ci ne peuvent lui opposer un défaut de qualité qu'ils feraient résulter de ce que ses droits sur les biens n'ont pris naissance que par la dissolution de la communauté, et que, dès lors, les actes antérieurs à cette dissolution ne peuvent être considérés comme faits en fraude de droits non encore acquis. — Colmar, 25 févr. 1857, Hirch, [S. 57.2.321, P. 57.125, D. 57.2.88]

34. — Pour la défendre contre les pouvoirs accordés au mari, la loi donne à la femme la faculté de demander la séparation de biens lorsque ses intérêts se trouvent compromis (art. 1443), de renoncer à la communauté après sa dissolution, si elle est onéreuse (art. 1494), et de jouir du bénéfice d'émolument si elle accepte, pourvu qu'elle ait fait inventaire (art. 1483). — Aubry et Rau, t. 5, § 505, p. 280; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 34; Vigié, *loc. cit.*

35. — De ce que, suivant le Code civil, la communauté commence dès le jour du mariage, de ce qu'elle se compose du revenu des propres des deux conjoints, de ce qu'enfin elle peut être créancière ou débitrice de l'un des époux ou de tous les deux, quelques auteurs ont conclu qu'elle devait être considérée comme un être moral ou comme une tierce personne placée entre les deux époux, qui a des droits distincts et séparés de chacun d'eux, et à laquelle la loi attribue l'usufruit de leurs biens personnels et la propriété de tous les meubles et acquêts; or, comme un être moral, ont-ils dit, ne peut agir et administrer ses biens par lui-même, la loi lui nomme pour administrateur le mari. — Delvincourt, t. 1, p. 528; le Guevel, *Dissert. sur l'art. 585, C. civ.*, p. 19 et 20; Proudhon, *Usufr.*, t. 1, n. 279; Duranton, t. 14, n. 96; Troplong, t. 1, n. 306 et s.; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 4, § 638, p. 60, note 2, *in fine*.

36. — Mais une opinion contraire, qui a pour elle la grande majorité de la doctrine et qui paraît plus juridique, décide que la communauté ne suppose pas, comme les sociétés commerciales proprement dites, l'existence d'un être moral qui ait un droit de propriété et d'usufruit distinct de celui des époux. — Toullier, t. 12, n. 82; Battur, t. 1, n. 150; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 4, § 638, note 2, p. 59; Championnière et Rigaud,

t. 4, n. 2835; Rodière et Pont, t. 1, n. 334; Aubry et Rau, t. 5, § 505, texte et note 2, p. 277; Colmet de Santerre, t. 6, n. 18 *bis*-II et 18 *bis*-X; Laurent, t. 21, n. 210 et 250; de Folleville, t. 1, n. 132; Arntz, t. 3, n. 541-1°; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 35; Guillouard, t. 1, n. 345; Vigié, t. 3, n. 54. — V. Cass., 16 janv. 1877, de Fos, [S. 77.1.169, P. 77.409, D. 78.1.265]

37. — Nos anciens auteurs n'avaient jamais songé à considérer la communauté comme une personne morale, et les textes du Code ou sont muets sur la question, ou envisagent la communauté comme un patrimoine qui se confond avec celui du mari. D'autre part, les récompenses dues à la communauté sont réputées dues entre époux (art. 1403, 1412, 1422). Donc, on ne peut supposer l'existence d'un être moral en l'absence d'un texte formel qui le crée; la communauté est une *fiction*, une *abstraction juridique* personnifiant un patrimoine indivis entre les époux qui ont des intérêts collectifs distincts de leurs intérêts propres.

38. — Le mot communauté a, dans le Code civil, des acceptions différentes : il désigne tantôt les époux eux-mêmes, tantôt les biens communs, et tantôt enfin la société établie entre les époux. En le prenant dans la première acception, on dit que la communauté est créancière ou débitrice; dans la seconde, que la communauté a un actif et un passif; dans la troisième, que la communauté commence à telle époque, prend fin par tel événement. — Aubry et Rau, t. 5, § 505, note 1, p. 277; Colmet de Santerre, t. 6, n. 18 *bis*-I; Guillouard, t. 1, n. 343; Vigié, t. 3, n. 55.

39. — D'autre part, les biens communs sont appelés biens de communauté, acquêts ou conquêts, et ceux qui n'entrent point en communauté reçoivent le nom de propres ou de biens propres. Cette distinction des biens communs et des propres a, comme nous aurons souvent l'occasion de le constater, une importance considérable. — Rodière et Pont, t. 1, n. 347; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 42; Guillouard, *loc. cit.*; Vigié, *loc. cit.*

40. — On distingue la communauté légale et la communauté conventionnelle. La communauté légale est non imposée, mais établie par la loi pour les époux qui, en l'absence de tout contrat réglant leurs conventions matrimoniales, sont présumés

avoir voulu l'adopter. La communauté conventionnelle est la communauté légale plus ou moins modifiée par les stipulations du contrat de mariage. — Rodière et Pont, t. 1, n. 320 et 322; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 36; Guillouard, t. 1, n. 344.

41. — La communauté peut même (et c'est ce qui arrive le plus souvent) être à la fois légale et conventionnelle. Ainsi, par exemple, lorsque les parties n'ont déterminé que quelques-unes de leurs conditions de communauté, dans ce cas, la communauté est conventionnelle pour ce qui a été prévu par les époux, et légale pour ce qui ne l'a pas été. C'est, au surplus, ce qui résulte formellement de l'art. 1528, C. civ., lequel dispose que « la communauté conventionnelle reste soumise aux règles de la communauté légale pour tous les cas auxquels il n'a pas été dérogé explicitement ou implicitement par le contrat ». — Duranton, t. 14, n. 93; Toullier, t. 12, n. 88; Rodière et Pont, t. 1, n. 322.

42. — Légale ou conventionnelle, la communauté commence le jour du mariage; et ce point de départ ne peut pas être changé par les parties, c'est ce que déclare formellement l'art. 1399, C. civ., dans les termes suivants : « La communauté, soit légale, soit conventionnelle, commence du jour du mariage devant l'officier de l'état civil; on ne peut stipuler qu'elle commencera à une autre époque ». En disant que la communauté commence le jour du mariage, la loi a en vue le moment précis de la célébration du mariage et non le commencement du jour où il est célébré. — Duranton, t. 14, n. 95; Laurent, t. 21, n. 209; Guillouard, t. 1, n. 348; Vigié, t. 3, n. 49.

43. — De ce que la loi défend la stipulation d'un terme en matière de communauté, certains auteurs ont conclu que les époux n'ont pas la faculté de subordonner à une condition d'ailleurs licite, casuelle ou mixte, l'établissement de cette communauté. Cette opinion se fonde sur ce que l'art. 1399, qui défend d'assigner à la communauté un autre point de départ que le jour du mariage, repousse implicitement, et à plus forte raison, toute convention qui rendrait incertaine l'existence même de la communauté. — Bellot des Minières, t. 3, p. 4 et s.; Marcadé, sur l'art. 1399, n. 2 et 3; de Neyremand, *Revue pratique*, 1857, t. 3,

p. 121; Troplong, t. 1, n. 332; Rodière et Pont, t. 1, n. 89 et s.; Vigié, t. 3, n. 51.

44. — La question n'est pas très pratique; on peut cependant supposer des époux stipulant la communauté pour le cas où ils n'auraient pas d'enfants, et le régime dotal plus conservateur pour le cas où ils en auraient. S'agissant ici d'une condition qui n'a rien de potestatif, car tout le monde est d'accord pour prohiber la condition potestative, on ne voit pas pourquoi pareille stipulation serait prohibée. Grâce à l'effet rétroactif de la condition accomplie, il n'y aura jamais qu'un seul régime datant de la célébration du mariage; et, par là, on voit que l'on ne viole ni l'art. 1399, ni le principe de l'immutabilité des conventions matrimoniales. Au sujet de ces conventions, du reste, tout ce qui n'est pas défendu étant permis, la clause établissant une communauté conditionnelle doit être licite, car l'art. 1399, qui prohibe le terme est muet sur la condition. — Pothier, *Commun.*, n. 278; Lebrun, *Traité de la communauté*, liv. 1, chap. 3, n. 10; Delvincourt, t. 3, p. 10; Toullier, t. 12, n. 84; Battur, t. 1, n. 88; Rolland de Villargues, v° *Commun.*, n. 29; Duranton, t. 14, n. 97; Odier, t. 2, n. 674; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 4, § 639, texte et notes 4 et 5; Aubry et Rau, t. 5, § 506, texte et note 4, § 504, texte n. 2, note 9; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 37.

45. — Les époux mariés sous le régime de la communauté peuvent-ils former une société, soit entre eux, soit avec un tiers? La question est controversée. Les partisans de l'affirmative estiment que le contrat doit être valable, car la société n'étant point comprise parmi les contrats à titre onéreux prohibés entre époux par le Code civil, reste sous l'empire du droit commun qui est la liberté. — Amiens, 3 avr. 1851, Gavelle, [S. 51.2.312, P. 51.2.78, D. 51.2.221] — Delsol, *Revue prat.*, 1856, t. 1, p. 433; Pont, *Sociétés civiles et comm.*, t. 1, n. 37; Laurent, t. 26, n. 140; Planiol, *Revue crit.*, 1888, p. 275.

46. — Nous préférons l'opinion contraire qui l'emporte en doctrine et en jurisprudence. On fait remarquer, en ce sens, que l'établissement d'une telle société contrevient au principe de l'immutabilité des conventions matrimoniales. On ajoute que, dans

la société où le mari et la femme figurent en nom, la femme est l'égale du mari; qu'elle a tout au moins un droit de contrôle sur les actes de ce dernier, ce qui intervertit le rôle subordonné que la loi assigne à la femme dans la société conjugale. On dit enfin que la société entre époux peut fournir à ceux-ci le moyen de se faire des libéralités déguisées. — Cass., 6 févr. 1888, Veissière, [S. 90.1.49, P. 90.1.113, D. 88.1.401] — Paris, 14 avr. 1856, Belhomme, [S. 56.2.369, P. 56.2.333, D. 56.2.231] — Metz, 22 août 1861, Geoffroy, [S. 62.2.330, P. 62.452] — Bravard-Veyrières et Demangeat, *Tr. de dr. comm.*, t. 1, n. 152; Alauzet, t. 2, n. 387; Molinier, *Tr. de dr. comm.*, n. 177; Ruben de Couder, *Dict. de dr. comm. industr. et marit.*, v° *Femme*, n. 54. — V. aussi pour la femme commerçante, *Répertoire général de droit français*, v° *Commerçant*, n. 1150.

TITRE II.

DE LA COMMUNAUTÉ LÉGALE.

47. — La communauté légale constitue, entre le mari et la femme, une société plus étendue que les sociétés universelles ordinaires, en ce sens qu'elle embrasse tous les biens des parties, les uns en pleine propriété, les autres en jouissance seulement. Mais elle n'est pas universelle d'une manière absolue, en ce que, restreinte à l'usufruit pour une classe de biens, elle n'absorbe pas l'entier patrimoine des époux. — Pont et Rodière, t. 1, n. 338.

48. — Aux termes de l'art, 1400, C. civ., la communauté légale régit tous les mariages célébrés en France entre époux français, soit lorsque ceux-ci ont stipulé ce régime dans leur contrat de mariage, soit lorsqu'ils se sont mariés sans contrat; dans ce dernier cas, ils sont censés avoir accepté le régime du droit commun.

49. — Jugé que l'individu pourvu d'un conseil judiciaire, qui n'a pas fait de contrat de mariage, est marié sous le régime de la communauté légale. — Caen, 20 mars 1878, de la Villeurnoy, [S. 78.2.105, P. 78.463, D. 78.2.217] — *Sic*, Marcadé, art. 513, n. 1; Aubry et Rau, t. 5, § 902, texte et note 12, p. 336-338; Colmet de Santerre, t. 6, n. 15 *bis*-XIV; Laurent, t. 21, n. 40-41; Piolet, p. 38; Guillouard, t. 1, n. 321. — *Contrà*, Demolombe, t. 3, n. 22 et t. 8, n. 737; Bertault, *Questions pratiques et doctrinales*, n. 620 et s., *Rev. crit.*, 1865, t. 26, p. 289; Demante, t. 2, n. 285 *bis*-V; Mourlon, t. 1, n. 1327.

50. — Jugé également que la femme qui, soumise à un conseil judiciaire, se marie sans faire de conventions matrimo

niales, se trouve placée par cela même sous le régime de la communauté légale. — Limoges, 27 mai 1867, Bonnange, [S. 67.2.337, P. 67.1233, D. 67.2.77]

51. — La communauté légale existe, en outre, lorsque le contrat de mariage dressé entre les époux se trouve nul pour une cause quelconque ou lorsqu'il est inintelligible; dans ce dernier cas, on est bien forcé d'appliquer le droit commun aux parties, puisqu'on ne peut savoir quelle a été leur volonté. — Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 39; Vigié, t. 3, n. 47.

52. — Jugé que le contrat de mariage passé en l'absence de l'un des futurs époux est nul, bien que le père de l'époux absent se soit porté fort pour lui, avec promesse de ratification. La nullité du contrat de mariage résultant de l'absence de l'un des futurs époux entraîne la nullité des conventions matrimoniales qui y sont stipulées et les époux se trouvent mariés sous le régime de la communauté légale. — Cass., 6 avr. 1858, Chanson, [P. 59.612, D. 58.1.224] — Nîmes, 12 nov. 1863, Armand, [S. 63.2.251, P. 64.158] — Montpellier, 24 déc. 1857, Cazaméa, [S. 59.2.524, P. 59.609]

53. — ... Que le contrat de mariage d'un mineur qui n'a pas d'ascendant est radicalement nul, si le mineur n'y a pas été assisté du conseil de famille dont le consentement était nécessaire pour la validité du mariage. Dans ce cas, la nullité du contrat de mariage a pour effet d'anéantir la stipulation du régime dotal qui y était contenue et de placer les époux sous le régime de la communauté légale. — Cass., 20 juill. 1859, Blancart, [S. 59.1.849, P. 60.504, D. 59.1.279] — V. Limoges, 17 avr. 1869, Samie, [S. 70.2.208, P. 70.834, D. 71.2.167] — Nîmes, 9 mars 1875, Montet, [S. 76.2.181, P. 76.802]

54. — ... Que, si les membres du conseil de famille, appelés, à défaut d'ascendants, à assister un mineur dans son contrat de mariage, n'ont pas besoin d'intervenir personnellement et peuvent s'y faire représenter par un délégué, il est du moins nécessaire que les conventions matrimoniales soient soumises au conseil et approuvées par lui, et que le délégué soit muni d'un pouvoir spécial déterminant les conditions de son adhésion au contrat. Ainsi est insuffisant le pouvoir général portant « qu'il

sera fait à la diligence du tuteur un contrat de mariage établissant les droits respectifs des époux »; et, dans ce cas, le contrat de mariage portant adoption du régime dotal est nul. Par suite, les époux se trouvent mariés sous le régime de la communauté. — Cass., 16 juin 1879, Bourde de la Rogerie, [S. 80.1.166, P. 80.371, D. 80.1.415]; — 15 nov. 1858, Poitrenaud, [S. 59.1.385, P. 59.48]

55. — La communauté légale ne s'établit qu'à la suite d'un mariage valable. En conséquence, si le mariage est annulé, la société de fait à laquelle il a donné lieu se réglera, en ce qui regarde les rapports respectifs des époux, non d'après les principes de la communauté légale, mais d'après ceux des sociétés de fait. — Battur, t. 1, n. 81; Bellot des Minières, t. 2, p. 66; Odier, t. 1, n. 38 et 39; Troplong, t. 1, n. 337; Aubry et Rau, t. 5, § 506, texte et note 2, p. 280 et 281; Laurent, t. 21, n. 9; Guillouard, t. 1, n. 347.

56. — Toutefois, les règles de la communauté légale seraient appliquées si le mariage annulé devait, à cause de la bonne foi des époux ou de l'un d'eux, produire les effets du mariage putatif. — Aubry et Rau, t. 5, § 506, texte et note 3, p. 281; Guillouard, *loc. cit.*

57. — D'autre part, l'annulation du mariage même contracté de mauvaise foi ne devrait point porter préjudice aux tiers, eu égard aux droits qu'ils ont acquis à raison de conventions passées avec les époux ou avec le mari comme chef apparent de la communauté. — Aubry et Rau, t. 5, § 506, p. 281.

58. — Le Code civil consacre à la communauté légale six sections dont voici les rubriques :

Section Ire. — De ce qui compose la communauté activement et passivement (art. 1401 à 1420).

Section IIe. — De l'administration de la communauté et de l'effet des actes de l'un ou de l'autre époux relativement à la société conjugale (art. 1421 à 1440).

Section IIIe. — De la dissolution de la communauté et de quelques-unes de ses suites (art. 1441 à 1452).

Section IVe. — De l'acceptation de la communauté et de la

renonciation qui peut y être faite, avec les conditions qui y sont relatives (art. 1453 à 1466).

Section Ve. — Du partage de la communauté après l'acceptation (art. 1467 à 1491).

Section VIe. — De la renonciation à la communauté et de ses effets (art. 1492 à 1495).

Nous allons, suivant la marche tracée par la loi, aborder successivement les développements que comporte chacune de ces sections; nous examinerons ensuite la disposition relative à la communauté légale lorsque l'un des époux ou tous deux ont des enfants de précédents mariages (art. 1496). Nous analyserons, enfin, les dispositions des lois sur l'enregistrement en matière de communauté légale.

SECTION I.

De ce qui compose la communauté activement et passivement.

---

59. — Bien qu'il ne soit question dans la rubrique de cette première section que de l'actif et du passif de la communauté, on trouve, en réalité, dans le régime de la communauté, trois patrimoines distincts : celui de la communauté, dont les biens s'appellent biens communs, acquêts ou conquêts; celui du mari et celui de la femme, dont les biens sont désignés sous le nom de propres ou biens propres. Le Code s'occupe ici de la composition tant active que passive de ces trois patrimoines. — Arntz, t. 3, n. 553; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 42; Vigié, t. 3, n. 53.

CHAPITRE I.

DE L'ACTIF DE LA COMMUNAUTÉ.

60. — Aux termes de l'art. 1401, C. civ., la communauté se compose activement : 1° de tout le mobilier que les époux possédaient au jour de la célébration du mariage, ensemble de tout le mobilier qui leur échoit pendant le mariage à titre de succession ou même de donation, si le donateur n'a exprimé le contraire; — 2° de tous les fruits, revenus, intérêts et arrérages, de quelque nature qu'ils soient, échus ou perçus pendant le mariage et provenant des biens qui appartenaient aux époux lors de sa célébration, ou de ceux qui leur sont échus pendant le mariage, à quelque titre que ce soit; — 3° de tous les immeubles qui sont acquis pendant le mariage. Occupons-nous successivement de ces divers éléments.

§ 1. *Mobilier des époux.*

61. — Le texte ne fait figurer dans le mobilier commun que celui que les époux possédaient au jour de la célébration du mariage et celui qui leur échoit, pendant le mariage, à titre de succession ou de donation; et il ne parle pas du mobilier que chacun des époux peut acquérir à titre onéreux au cours du mariage. Mais, puisque le législateur fait entrer dans la communauté même le mobilier provenant d'une succession ou d'une donation, il est incontestable qu'il a entendu y comprendre aussi, et à plus forte raison, le mobilier acquis à titre onéreux. S'il ne l'a point dit formellement, c'est qu'il n'a pas cru qu'un doute pût s'élever à cet égard; et, en s'exprimant comme il l'a fait, il a voulu seulement bien indiquer la différence qu'il établissait entre les meubles et les immeubles acquis à titre gratuit. Du reste, il ressort de la discussion au Conseil d'État que l'on a reproduit la disposition de la coutume de Paris, suivant laquelle tout le mobilier des époux tombait dans la communauté. — Locré, *Lég.*, t. 13, p. 180 et s.; Pothier, n. 26; Toullier, t. 12, n. 93; Duranton, t. 14, n. 103 et 106; Battur, t. 1, n. 152 et s.; Odier, t. 1, n. 72; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 4, § 640, texte et note 1, p. 64; Troplong, t. 1, n. 415; Marcadé, sur l'art. 1401, n. 4; Rodière et Pont, t. 1, n. 436; Aubry et Rau, t. 5, § 507, texte et note 2, p. 281, 282; Laurent, t. 21, n. 212; Arntz, t. 3, n. 554; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 45; Guillouard, t. 1, n. 356; Vigié, t. 3, n. 61.

62. — Il faut donc entendre l'art. 1401, § 1, en ce sens que la communauté comprend tout le mobilier que les époux possédaient en se mariant, et tout celui qu'ils pourront acquérir au cours du mariage, à quelque titre que ce soit. — Rodière et Pont, *loc. cit.;* Aubry et Rau, *loc. cit.;* Laurent, *loc. cit.;* Baudry-Lacantinerie, *loc. cit.;* Guillouard, *loc. cit.;* Vigié, *loc. cit.*

63. — Le mot *mobilier* doit être pris ici dans son acception la plus étendue; il comprend tout ce qui est meuble par sa nature ou d'après la détermination de la loi (C. civ., art. 535). — Pothier, *De la communauté,* n. 25; Battur, t. 1, n. 155; Duran-

ton, t. 14, n. 106; Rodière et Pont, t. 1, n. 353; Aubry et Rau, t. 5, § 507, texte et note 3, p. 282; Baudry-Lacantinerie, *loc. cit.*; Guillouard, t. 1, n. 358; Vigié, t. 3, n. 60.

64. — Ainsi tombent dans la communauté et tous les meubles corporels, de quelque valeur qu'ils soient, et tous les meubles incorporels (art. 529, 535). — Rodière et Pont, t. 1, n. 353, 363; Aubry et Rau, t. 5, § 507, texte et note 4, p. 282; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 45; Guillouard, *loc. cit.*; Vigié, *loc. cit.*

65. — L'application de ce principe est toute simple par rapport aux meubles corporels dont les caractères distinctifs sont indiqués par la loi d'une manière précise (C. civ., art. 528, 531, 532). Tous les meubles corporels, quel qu'en soit le volume et quel qu'en soit le prix, tombent dans la communauté. — Rodière et Pont, t. 1, n. 362.

66. — La communauté compte même dans son actif les objets mobiliers exclusivement destinés à l'usage personnel de l'un des époux. C'est par une exception de faveur que l'art. 1492, C. civ., donne le droit à la femme renonçante de retirer seulement « les linges et hardes à son usage ». Toutefois nous aurons à constater que, par des raisons de convenance, on admet dans la pratique que certains objets doivent demeurer propres à cause soit de leur nature, soit de leur usage. — Troplong, t. 1, n. 447 à 450; Aubry et Rau, t. 5, § 507, texte et note 3, p. 282; Guillouard, t. 1, n. 362.

67. — L'usufruit des objets mobiliers tombe également dans la communauté, à la différence de l'usufruit portant sur les immeubles, qui demeure propre à l'époux comme constituant un droit réel immobilier; les arrérages seuls de ce dernier usufruit appartiennent à la communauté. — Guillouard, t. 1, n. 366.

68. — Le principe une fois posé, entrons dans l'examen détaillé des différentes catégories de meubles qui font partie de l'actif de la communauté.

1° *Créances.*

69. — Suivant l'art. 529, les créances sont meubles et par suite tombent en communauté lorsqu'elles ont pour objet un

effet mobilier ou des sommes exigibles, ce qui doit s'entendre aussi des créances à terme, ce mot *exigible* dont se sert l'art. 529 n'étant employé que par opposition aux rentes qui ont pour principe un capital dont le crédi-rentier s'est interdit d'exiger le remboursement. — Rodière et Pont, t. 1, n. 365.

70. — Il en est donc ainsi de toute créance à terme ou conditionnelle, quand même la condition ne se serait accomplie qu'à la dissolution de la communauté. — Duranton, t. 14, n. 109; Toullier, t. 12, n. 109; Troplong, t. 1, n. 365; Rodière et Pont, t. 1, n. 366.

71. — Et cela, quand même la créance, exigible, à terme ou conditionnelle, serait garantie par une affectation hypothécaire, l'hypothèque n'étant qu'un accessoire qui ne change pas le caractère de la chose principale. — Pothier, n. 76; Odier, t. 1, n. 76; Troplong, t. 1, n. 366; Rodière et Pont, t. 1, n. 367.

72. — De ce que l'art. 529 envisage l'objet de la créance pour en déterminer la nature, il résulte que la loi actuelle condamne la doctrine mise en avant par Lebrun (*De la comm.*, liv. 1, ch. 5, sect. 1, dist. 1, n. 16), suivant lequel, pour déterminer la nature mobilière ou immobilière d'un droit, il aurait fallu s'en rapporter à la *cause* de ce droit et non pas à son *objet*. Cette doctrine, du reste, était contredite même sous l'ancienne jurisprudence; il était généralement admis que « pour juger si un droit de créance personnelle est mobilier ou immobilier, et s'il doit en conséquence entrer ou non dans la communauté légale, on ne considère que la chose qui en est l'objet, c'est-à-dire la chose due, et on n'a aucun égard à la cause d'où le droit de créance procède ». — Pothier, *De la comm.*, n. 69 et 77; Renusson, *De la comm.*, part. 1, ch. 3, n. 15. — C'est ce principe que les art. 529 et 1401 combinés du Code civil ont consacré. — Troplong, t. 1, n. 362; Odier, t. 1, n. 75; Rodière et Pont, t. 1, n. 363.

73. — Puisque, d'après le principe posé, pour déterminer si un droit de créance est mobilier ou immobilier, on doit en rechercher l'objet et non l'origine ou la cause, il faut décider que l'action en délivrance d'arbres acquis sur pied est purement mobilière, et entre dès lors dans la communauté, car, bien que

les arbres, au moment de la vente, fussent immeubles comme faisant partie du fonds, cette action ne tend à les faire acquérir que lorsqu'ils seront devenus meubles par leur séparation du sol. — Rodière et Pont, t. 1, n. 369.

74. — Entre également dans la communauté la créance d'une somme due à l'un des conjoints, lors de son mariage, pour le retour d'un partage d'immeubles qu'il avait fait avec ses cohéritiers avant son mariage. — Colmar, 27 févr. 1866, Bœllmann, [S. 66.2.227, P. 66.848, D. 66.5.71] — *Sic*, Pothier, n. 74 et 75; Duranton, t. 14, n. 112; Troplong, t. 1, n. 363; Rodière et Pont, t. 1, n. 372; Aubry et Rau, t. 5, § 507, texte et note 7, p. 283; Laurent, t. 21, n. 230; Guillouard, t. 1, n. 368.

75. — L'actif de la communauté comprend l'action en paiement d'un immeuble vendu avant le mariage. Lebrun concluait, au contraire, sous l'ancienne jurisprudence, que l'action était immobilière et ne tombait pas dans la communauté. Mais sa doctrine était généralement contredite et l'est universellement aujourd'hui. — Odier, t. 1, n. 77; Troplong, *loc. cit.*; Rodière et Pont, t. 1, n. 370; Aubry et Rau, *loc. cit.*; Laurent, *loc. cit.*; Guillouard, *loc. cit.*

76. — En serait-il de même dans le cas où l'immeuble aurait été vendu dans l'intervalle du contrat de mariage au mariage? Les opinions sont partagées. — Pothier soutenait la négative (n. 603), ainsi que les auteurs du nouveau Denisart (v° *Communauté*, § 7, n. 12), et cette opinion a été admise par plusieurs auteurs sous le Code civil. — V. Duranton, t. 14, n. 184; Glandaz, *Encycl.*, v° *Communauté*, n. 81; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 4, § 640, note 2, p. 65; Battur, t. 1, n. 174; Troplong, n. 364; Aubry et Rau, t. 5, § 507, texte et note 7, p. 283; Laurent, t. 21, n. 268; Guillouard, t. 1, n. 429; Vigié, t. 3, n. 84. — Mais d'autres auteurs soutiennent plus exactement que, même dans ce cas, le prix entre en la communauté. — V. Toullier, t. 12, n. 171; Bugnet, sur Pothier, *loc. cit.*; Odier, t. 1, n. 77; Marcadé, sur les art. 1404 à 1406, n. 4; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 51-4°. — V. *infrà*, n. 284.

77. — Sauf néanmoins le cas où il serait constant que l'époux qui a aliéné des immeubles après la rédaction du contrat,

n'a cédé, en cela, qu'aux instances ou aux séductions soit de la famille de son conjoint, soit du conjoint lui-même. — Pont et Rodière, t. 1, n. 371.

78. — Fait aussi partie de la communauté le prix de réméré d'un immeuble qu'un époux avait acquis sous cette condition avant le mariage. Si, en effet, le vendeur use, pendant le mariage, de la faculté de rachat qu'il s'était réservée, le prix par lui restitué appartient à la communauté, comme si, au moment du mariage, l'époux avait eu ce prix et non l'immeuble, car, à raison de l'exercice du réméré, cet époux est censé n'avoir jamais eu la propriété de l'immeuble. — Rodière et Pont, t. 1, n. 373; Laurent, t. 21, n. 231; Guillouard, t. 1, n. 369.

79. — Ainsi, il a été jugé que lorsqu'un époux était propriétaire, au jour du mariage, d'un immeuble sujet à réméré, le prix de cet immeuble, remboursé par le vendeur qui exerce le rachat pendant le mariage, constitue un bien de communauté, et non un propre du dit époux qui ne peut, dès lors, en opérer le prélèvement sur l'actif de la communauté dissoute. — Trib. de Saint-Quentin, 11 juill. 1860, joint à Amiens, 10 avr. 1861, Waxin, [P. 61.117, D. 61.2.102]

80. — Et que l'exercice en temps utile de la faculté de réméré a pour conséquence de faire cesser, même à l'égard des tiers, tant dans le passé que dans l'avenir, les effets de la vente, à ce point que l'acquéreur est censé n'avoir jamais été propriétaire. En conséquence, si cet acquéreur décède avant l'expiration du délai de réméré, l'immeuble ainsi acheté ne figure dans sa succession que sous condition résolutoire; et l'événement de la condition suivi du remboursement du prix par lui payé fait que ce prix seul avec sa nature mobilière est censé avoir toujours fait partie de la dite succession. — Rennes, 6 avr. 1870, Rabergeau, [S. 70.2.243, P. 70.927, D. 71.2.67]

81. — Si la créance a pour objet à la fois une chose mobilière et une chose immobilière, elle n'entre dans la communauté que pour la partie mobilière seulement. — Odier, t. 1, n. 78; Rodière et Pont, t. 1, n. 374; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 45-1°.

82. — Si la créance est alternative, c'est-à-dire si elle a pour

objet deux choses dont l'une est meuble et l'autre immeuble, au choix du débiteur ou du créancier, elle tombe ou ne tombe pas en communauté, suivant que le paiement est effectué en meuble ou en immeuble. — Pothier, n. 74, Troplong, t. 1, n. 372; Marcadé, sur l'art. 1401 et s., n. 2 *bis;* Rodière et Pont, t. 1, n. 375; Baudry-Lacantinerie, *loc. cit.;* Guillouard, t. 1, n. 360; Vigié, t. 3, n. 60; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 4, § 640, note 2, p. 65.

83. — Si l'obligation est facultative, c'est-à-dire si le débiteur d'une dette immobilière peut se libérer en donnant une somme d'argent ou réciproquement, la nature de l'obligation est déterminée par ce qui est dû principalement, quel que soit l'objet donné; en sorte que si l'objet dû est mobilier, la chose à livrer facultativement étant un immeuble, la créance et le bénéfice qu'elle produira appartiendront à la communauté, quoique ce soit l'immeuble que l'époux reçoive du débiteur. — Troplong, t. 1, n. 373; Marcadé, *loc. cit.;* Pont et Rodière, t. 1, n. 376; Baudry-Lacantinerie, *loc. cit.;* Guillouard, *loc. cit.;* Vigié, *loc. cit.*

84. — Est purement mobilière, et comme telle tombe dans la nouvelle communauté, l'action en reprises appartenant à l'un des époux dans une précédente communauté. — Aubry et Rau, t. 5, § 507, texte et note 8, p. 283; Guillouard, t. 1, n. 370. — *Contrà,* Massé et Vergé, sur Zachariæ, § 540, note 2, p. 65. — Ce point qui soulève de vives controverses, sera examiné quand nous traiterons des récompenses ou indemnités que les époux peuvent avoir à réclamer à la communauté.

85. — En ce qui concerne l'obligation de faire dont un des époux serait créancier, plusieurs auteurs estiment que la créance d'un fait se résolvant toujours en dommages-intérêts est mobilière et tombe, à ce titre, dans la communauté. — Pothier, *Intr. gén. aux coutum.,* n. 50, *Commun.,* n. 72, et *Tr. des pers. et des choses,* n. 252; Troplong, t. 1, n. 401; Demolombe, t. 9, n. 372 et s.; Guillouard, t. 1, n. 361; Massé et Vergé, sur Zachariæ, § 640, note 2, p. 66.

86. — Il vaut mieux décider, semble-t-il, que, s'il en est ainsi quand la créance est novée dès avant le mariage, par suite de l'inexécution, il en est autrement lorsqu'il n'y a pas eu en-

core de transformation au moment du mariage. Dans ce cas, l'obligation, envisagée dans son état primitif, ne tombe dans la communauté qu'autant que le fait du débiteur devait procurer à l'époux créancier des marchandises, de l'argent ou d'autres valeurs; au contraire, si l'objet principal de l'obligation est immobilier, l'obligation est immobilière, et est exclue de la communauté, quel que soit le mode par lequel l'obligation vient ensuite à s'éteindre. — *Sic*, Merlin, v° *Legs;* Toullier, t. 6, n. 408; Bugnet, sur Pothier, *loc. cit.;* Marcadé, *loc. cit.*, n. 2 *bis;* Rodière et Pont, t. 1, n. 391.

87. — N'ayant qu'un caractère personnel et mobilier, les droits résultant d'un bail à ferme ou à loyer entrent en communauté; ainsi, le bail passé par le conjoint avant son mariage fait partie de la communauté, et, s'il subsiste encore à sa dissolution, ce qui reste à courir fait partie de la masse commune. — Lebrun, liv. 2, sect. 3, n. 35; Pothier, n. 71; Duranton, t. 14, n. 126; Battur, t. 1, n. 197; Bellot des Minières, t. 1, p. 111; Glandaz, *Encyclop. du dr.*, v° *Communauté*, n. 37; Duvergier, *Louage*, t. 1, n. 279 et s.; Rodière et Pont, t. 1, n. 392; Guillouard, t. 1, n. 367. — *Contrà*, Troplong, t. 1, n. 402, 404. — Ce dernier auteur, considérant comme un droit réel le droit de jouissance à titre de bail sur des immeubles, décide que ce droit ne tombe pas en communauté. On sait que l'opinion de Troplong sur le droit réel du preneur est aujourd'hui généralement abandonnée (V. la discussion de ce point dans le *Répertoire général du droit français*, v° *Bail en général*, n. 672 et s., 754 et s., 931 et s.).

88. — Si on considère avec la jurisprudence l'emphytéose comme conférant un droit réel immobilier, le droit du preneur emphytéotique ne doit pas entrer en communauté. — Rodière et Pont, t. 1, n. 395; Guillouard, *loc. cit.*, et *Traité du louage*, t. 1, n. 17, 29. — Il y tombera, au contraire, si on lui assigne, comme au louage, le caractère d'un droit personnel.

2° *Actions ou intérêts dans les compagnies de finance, de commerce ou d'industrie.*

89. — L'art. 529, C. civ., range en second lieu parmi les meubles incorporels ou par la détermination de la loi les actions

ou intérêts dans les compagnies de finance, de commerce ou d'industrie, encore que des immeubles dépendant de ces entreprises appartiennent aux compagnies. Par conséquent, ces actions ou ces intérêts passent à la communauté, lorsque l'un des associés se marie pendant la durée de la société. — Rodière et Pont, t. 1, n. 409, 410; Aubry et Rau, t. 5, § 507, texte et note 14, p. 285, 286; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 45-2°; Guillouard, t. 1, n. 371; Vigié, t. 3, n. 60.

90. — D'où suit que si la société commerciale vient à se dissoudre et à être liquidée après la célébration du mariage, la communauté prend, comme représentation du droit par elle acquis, les objets quels qu'ils soient, et par conséquent même les immeubles attribués par la liquidation à l'époux sociétaire. — Duranton, t. 14, n. 122; Rodière et Pont, t. 1, n. 408; Demolombe, t. 9, n. 421; Aubry et Rau, *loc. cit.*

91. — Jugé que, lorsqu'un époux marié sous le régime de la communauté entre dans une société en nom collectif, l'intérêt social forme un bien commun aux deux époux, qui deviennent à la dissolution de la société copropriétaires d'une part des biens composant le fonds social. En conséquence, dans le cas où, après la dissolution de la société, le mari se rend adjudicataire des biens dépendant de la société, la mutation a pour objet, non seulement les parts des autres associés, mais encore celle qui revenait à la femme de l'acquéreur en sa qualité de copropriétaire. — Trib. de Lyon, 4 avr. 1884, Satre, [S. 86.2.23, P. 86.1. 222, D. 85.3.71-72]

92. — Jugé que, si le décès de l'un des époux a amené la dissolution de la communauté dans l'intervalle entre la dissolution de la société et le partage de cette société, la communauté s'est trouvée saisie dans la société de la part indivise de l'époux associé; et que (nonobstant la règle d'après laquelle une société dissoute est réputée existante jusqu'à sa liquidation) cette part indivise, dans les rapports des époux entre eux, doit être considérée, non pas comme un droit purement mobilier, mais comme une propriété, dont l'objet, encore indéterminé au moment de la dissolution de la communauté, est déterminé par le partage ou la licitation qui ont lieu ultérieurement et qui produisent un effet

rétroactif au jour de la dissolution. — Cass., 12 févr. 1890, Satre, [S. 91.1.230, P. 91.1.545, D. 90.1.204]

93. — ... Que, par suite, si le conjoint survivant se rend adjudicataire des biens de la société dissoute, le droit de mutation est exigible, non seulement sur la part que l'adjudicataire acquiert de son coassocié, mais encore sur la moitié revenant aux héritiers de l'époux prédécédé dans la part indivise de la communauté. — Même arrêt.

94. — Si la société se trouvait dissoute au moment où le mariage est célébré, la communauté n'a qu'un droit éventuel subordonné aux résultats du partage à intervenir. La communauté aura donc dans son actif tout le mobilier qui reviendra à l'époux sociétaire et ne profitera nullement des immeubles qui seront attribués à ce dernier. — De Folleville, t. 1, n. 147; Rodière et Pont, t. 1, n. 414; Guillouard, *loc. cit.*

95. — Du reste, la règle ne s'applique qu'aux sociétés industrielles ou commerciales. La société civile étant, à la différence de la société commerciale, une collection d'individus ayant des intérêts communs, il s'ensuit que, si des immeubles dépendent d'une telle société, chaque associé doit en être considéré comme copropriétaire, en sorte que l'un d'eux, venant à se marier, conserve en propre sa part dans les immeubles de la société. Cette opinion est adoptée par la majorité des auteurs. — Nancy, 18 mai 1872, Husson, [S. 72.2.197, P. 72.818, D. 73.2.103] — *Sic*, Thiry, *Revue critique*, 1854, p. 412, et 1855, p. 289; Bravard-Veyrières et Demangeat, *Droit commercial*, p. 174, note 1; Aubry et Rau, t. 4, § 377, texte et note 16, p. 546, 547; Lyon-Caen et Renault, *Précis de droit commercial*, n. 290; Rodière et Pont, t. 1, n. 409.

96. — Il n'y a de dissidents que ceux qui pensent que la société civile constitue, comme la société commerciale, une personne morale ayant une existence distincte de la personnalité des associés. La jurisprudence la plus récente de la Cour de cassation est en ce sens. — Cass., 23 févr. 1891, Banque générale des Alpes-Maritimes, [S. et P. 92.1.73]; — 2 mars 1892, Société des forces motrices, terrains et immeubles de la gare de Grenoble, [S. et P. 92.1.497] — Orléans, 26 août 1869, Du Patural et Fa-

ran, [S. 70.2.113, P. 70.466, D. 69.2.185] — *Sic*, Pardessus, *Droit commercial*, t. 4, n. 975 et 976; Proudhon, *De l'usufruit*, t. 4, n. 2065; Delangle, *Des sociétés*, n. 14 et s.; Troplong, *Des sociétés*, t. 1, n. 58; Duvergier, *Des sociétés*, t. 1, n. 141, 381 et s.; Bravard-Veyrières, *Droit commercial*, t. 1, p. 170 et s.

3° *Rentes.*

97. — L'art. 529 classe encore parmi les meubles par la détermination de la loi les rentes perpétuelles ou viagères, soit sur l'Etat, soit sur des particuliers. Ainsi toute rente, quelle qu'en soit la nature, a aujourd'hui un caractère purement mobilier, en sorte que, possédée par un époux au moment du mariage, elle passe même pour le principal dans l'actif de la communauté légale. — Demante, *Thémis*, t. 8, 2e part., p. 169 et 170; Duranton, t. 14, n. 125; Battur, t. 1, n. 166; Bellot des Minières, t. 1, p. 119; Glandaz, v° *Communauté*, n. 59; Odier, t. 1, n. 82; Troplong, t. 1, n. 405 et s.; Marcadé, sur l'art. 1401, n. 3; Rodière et Pont, t. 1, n. 415; Aubry et Rau, t. 5, § 507, texte et note 5, p. 282; Arntz, t. 3, n. 555; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 45-3°; Guillouard, t. 1, n. 375; Vigié, *loc. cit.*

98. — Une rente sur l'Etat, inscrite au nom de deux époux communs en biens, est légalement présumée faire partie de la communauté de ces époux, sans que la femme puisse être admise à prétendre que cette rente lui est propre, du moins lorsqu'il s'agit de l'intérêt des créanciers du mari auxquels celui-ci a donné la rente en nantissement. — Paris, 13 janv. 1854, Foulon, [S. 54.2.209, P. 54.1.13, D. 54.2.93]

99. — Les rentes viagères tombent, comme les autres, en communauté, à moins qu'elles n'aient été créées sous la condition de ne pouvoir être cédées, auquel cas elles sont exclues de la communauté légale, parce qu'on ne pourrait les y faire tomber sans imposer une aliénation, au moins partielle, au crédirentier. — Rodière et Pont, t. 1, n. 424.

100. — La rente viagère tombe en communauté absolument et sans réserve. Néanmoins, suivant Toullier (t. 12, n. 110), dans ces rentes, le fond du droit ne tombe jamais dans la commu-

nauté, sans distinction aucune; il n'y a que les arrérages qui y tombent. Mais cette doctrine est réfutée par Duvergier dans ses notes sur Toullier, et par les autres auteurs. — V. aussi dans ce sens Rolland de Villargues, *Répertoire du notariat*, v° *Communauté entre époux*, n. 67.

101. — Jugé que les rentes viagères appartenant à l'un des époux tombent dans la communauté non seulement pour les arrérages, mais encore pour le fond, à moins qu'elles ne soient incessibles et insaisissables, ou constituées à titre d'aliments. — Cass., 30 avr. 1862, de la Monneraye, [S. 62.1.1036, P. 63. 296, D. 62.1.523]

102. — ... Que le remploi, pendant la communauté, de valeurs mobilières propres à la femme, peut être valablement fait de son consentement en une constitution de rente viagère sur sa tête; et un tel remploi ne peut donner lieu, lors de la dissolution de la communauté, à aucune répétition ou récompense en faveur de la femme ou de ses héritiers, soit à raison du capital aliéné, soit à raison des arrérages de la rente viagère tombée dans la communauté. — Besançon, 18 févr. 1853, Charpiot, [S. 53.2.457, P. 53.1.389, D. 53.2.176]

103. — Tombe également dans la communauté la rente viagère établie, avec les deniers communs, sur la tête des deux époux, sans réversibilité au profit du survivant, ou sur la tête d'un seul des époux. Par suite, cette rente doit, à la dissolution de la communauté, faire partie de la masse à partager. Si on permettait, en effet, de constituer une rente propre aux deux époux ou à l'un d'eux avec les deniers communs, on apporterait une dérogation aux conventions matrimoniales contrairement aux dispositions de l'art. 1395, C. civ. — Rennes, 16 juin 1841, Brault, [S. 41.2.553] — Angers, 6 mars 1844, Renard, [P. 45. 1.704, D. 45.2.56] — Paris, 19 févr. 1864, Lapanne, [S. 65.2.4, P. 65.85, D. 65.2.73] — Poitiers, 1er août 1872, Velluet, [S. 72. 2.203, P. 72.904, D. 73.5.109] — *Sic*, Pothier, *Constitution de rente*, n. 242; Troplong, t. 1, n. 407; Rodière et Pont, t. 1, n. 423; Aubry et Rau, t. 5, § 507, texte et note 9, p. 283 et 284; Laurent, t. 21, n. 218; Guillouard, *loc. cit.*

104. — Jugé que la rente viagère constituée par le mari à

son profit tombe dans la communauté qui en a payé la valeur, et que celui-ci ne saurait se l'approprier en s'engageant à rembourser à la communauté le prix de constitution. — Angers, 6 mars 1844, précité. — Rennes, 16 juin 1841, précité.

105. — ... Que les rentes viagères constituées sur la tête des époux avec les deniers de la communauté appartiennent à la communauté et doivent, dès lors, à sa dissolution, être comprises dans le partage des biens communs, à moins que l'acte constitutif ne contienne une clause de réversibilité au profit du survivant. Mais une telle clause ne résulte pas de la disposition qui réduit le taux des arrérages de la rente constituée au décès du prémourant des époux. En tout cas, l'époux survivant, au profit de qui la rente a été stipulée, doit récompense à la communauté. — Paris, 19 févr. 1864, précité.

106. — Jugé, également, que la rente viagère, acquise des deniers de la communauté, et constituée sur la tête de deux époux, sans stipulation de réversibilité, constitue un conquêt, et que, par conséquent, les héritiers du prémourant des époux ont droit à la moitié des arrérages. — Poitiers, 1er août 1872, précité.

107. — Si l'on doit considérer comme appartenant à la communauté la rente viagère acquise des deniers de celle-ci sans clause de réversibilité au profit du survivant, que décider lorsque la rente viagère acquise des deniers de la communauté a été établie sur la tête des époux avec clause de réversibilité au profit du survivant? La solution paraît délicate, et, à cet égard, plusieurs systèmes ont été proposés.

108. — Dans un premier système, on voit, dans la clause de réversibilité, une double donation éventuelle faite par chacun des époux au profit de l'autre. Mais alors on se heurte à la difficulté suivante. L'acte renfermant une double libéralité entre époux, et chacune de ces libéralités n'ayant pas été consignée dans un acte distinct, l'art. 1097, C. civ., en prononce la nullité. A cela on répond que cet article régit les libéralités faites d'une manière principale et indépendante, et non celles insérées accessoirement dans un acte principal à titre onéreux. Or, l'art. 1973, C. civ., décide que l'attribution à un tiers de la rente constituée à titre

onéreux est affranchie des formalités des actes à titre gratuit, bien qu'il y ait libéralité; et il est certain, d'autre part, que l'art. 1097 est relatif aux formes prescrites pour les donations. — Labbé, note sous Paris, 19 févr. 1864, précité.

109. — Un second système reconnaît à la clause de réversibilité un caractère à titre onéreux : les époux ont fait, en effet, une convention aléatoire; ils n'ont pas eu l'intention de se faire une libéralité, et aucun d'eux n'est ni donateur ni donataire. Mais ce système, à son tour, a donné naissance à plusieurs opinions.

110. — D'après une première opinion, la clause est nulle comme modifiant les effets légaux du régime de communauté, les époux n'ayant pas le pouvoir de créer un propre au profit de l'un d'eux, en dehors des conditions prescrites pour le remploi. Il n'y a pas, à cet égard, à distinguer entre l'acquisition d'une rente viagère et l'acquisition d'un immeuble. Par suite, la rente constitue un conquêt de communauté et doit être partagée entre l'époux survivant et les héritiers de l'époux prédécédé. — Aubry et Rau, t. 5, § 507, texte et note 9, p. 283, 284; Laurent, t. 21, n. 219; Vigié, t. 3, n. 226. — V. toutefois la manière dont l'art. 1097 est éludé par certains auteurs qui admettent l'idée de la libéralité, dans la note de M. Lyon-Caen, sous Douai du 31 janv. 1876, [S. 77.2.33, P. 77.207]

111. — Jugé, dans ce sens, que la rente viagère acquise des deniers de la communauté et constituée sur la tête de deux époux, même avec stipulation de réversibilité, constitue un acquêt, et que, par conséquent, les héritiers du prémourant des époux ont droit à la moitié des arrérages. — Trib. Baugé, 21 déc. 1872, Quéret, [S. 73.2.90, P. 73.349]

112. — D'après une deuxième opinion, la clause de réversibilité est valable et doit produire son effet, sans que l'époux survivant soit tenu de payer une récompense à la communauté. La clause est un contrat aléatoire à titre onéreux; chacun des conjoints a droit éventuellement à toute la rente; et le survivant ne recueille aucun avantage, puisque l'autre époux, s'il eût survécu, aurait recueilli le même bénéfice. — Rennes, 3 janv. 1861, Le Barre, [S. 61.2.591, P. 62.598] — Besançon, 23 mai 1871, Fal-

let, [S. 74.2.310, P. 74.1287, D. 72.2.215] — *Sic*, Troplong, t. 2, n. 1200, et *Des contrats aléatoires*, p. 254.

113. — Il a été jugé, conformément à cette opinion, que lorsque, au moyen d'un capital tiré de la communauté, une rente viagère a été constituée au profit des époux avec clause de réversibilité sur la tête du survivant, la jouissance de cette rente, après la dissolution de la communauté, ne donne point lieu à récompense au profit de la communauté de la part de l'époux survivant. — Rennes, 3 janv. 1861, précité.

114. — Que les rentes viagères, constituées sur la tête des deux époux moyennant l'aliénation par les époux d'un acquêt de communauté, peuvent être considérées comme réversibles au profit du survivant par suite de la disposition qui réduit, dans une faible mesure, le taux des arrérages au décès du prémourant; qu'en conséquence ces rentes viagères ne doivent pas être comprises, lors de la dissolution de la communauté, dans le partage des biens communs. — Besançon, 23 mai 1871, précité.

115. — Enfin, suivant une troisième opinion, qui domine en jurisprudence, la clause de réversibilité est valable; mais l'époux survivant qui profite de la rente doit récompense à la communauté. — Cass., 29 avr. 1851, Leyrand, [S. 51.1.329, P. 51.2.483, D. 52.1.25]; — 16 déc. 1867, Rumond, [S. 68.1.118, P. 68.277, D. 68.1.270]; — 20 mai 1873, Pellerin, [S. 73.1.339, P. 73.822, D. 74.1.72] — Paris, 11 juin 1853, Franc, [S. 53.2.456, P. 54.2.395, D. 54.2.88]; — 19 févr. 1864, Lapanne, [S. 65.2.4, P. 65.85, D. 65.273] — Caen, 12 mars 1874, Perrier-Prévost, [S. 74.2.310, P. 74.1287] — Paris, 26 juin 1880, Ceugnet, [S. 80.2.315, P. 80.1210, D. 81.2.207] — Lyon, 6 janv. 1881, Barberet, [S. 84.2.146, P. 84.1.751, D. 83.2.169] — *Sic*, Rodière et Pont, t. 2, n. 871 et 951; Pont, *Des petits contrats*, t. 1, n. 701; Guillouard, t. 1, n. 377.

116. — En conséquence, il a été jugé que lorsque les époux ont donné conjointement un immeuble de la communauté, à la charge d'une rente viagère réversible sur la tête du survivant, celui-ci, spécialement la femme, tirant de cette disposition un profit personnel, et cela malgré l'éventualité du même avantage que l'acte réservait au profit du conjoint prédécédé, en doit à la

communauté une récompense qui peut être arbitrée jusqu'à la moitié du capital de la dite rente viagère. — Cass., 29 avr. 1851, précité.

117. — Que l'époux survivant qui, à la dissolution de la communauté, profite seul d'une rente viagère acquise au moyen d'un capital provenant de deniers communs et stipulée réversible sur la tête du survivant, doit récompense à la communauté pour l'avantage personnel qu'il en retire. Alors, d'ailleurs, qu'il est établi que les époux n'ont pas eu l'intention, en stipulant la constitution de rente, de se faire une libéralité réciproque, mais bien qu'ils ont voulu stipuler chacun pour soi et à son profit. — Cass., 16 déc. 1867, précité.

118. — Que, lorsque deux époux ont aliéné des biens de leur communauté moyennant une rente viagère stipulée réversible sur la tête du survivant, cette réversion procure au survivant, lors de l'avènement du décès de son conjoint, un profit personnel dont il doit récompense à la communauté et dont la valeur doit être par suite comprise dans la déclaration de mutation par décès du prémourant. — Cass., 20 mai 1873, précité. — Paris, 26 juin 1880, précité.

119. — Que la réversibilité des rentes viagères, constituées sur la tête des deux époux moyennant l'aliénation d'un acquêt de communauté, peut être présumée dans le cas où il est stipulé que les arrérages ne doivent subir aucune réduction au décès du prémourant. En conséquence, ces rentes viagères ne doivent pas être comprises, lors de la dissolution de la communauté, dans le partage des biens communs. L'époux survivant doit récompense aux héritiers de l'époux prédécédé, et la récompense doit avoir pour objet une somme, non pas calculée d'après les tarifs des compagnies d'assurances sur la vie, mais arbitrées tant à raison de l'âge du survivant que du capital originaire que représente la rente. — Caen, 12 mars 1874, précité.

120. — Enfin, est valable la constitution de rente viagère faite, moyennant l'aliénation d'un bien de communauté, par les deux époux sur leurs deux têtes, avec réversibilité intégrale sur la tête du survivant. Dans ce cas, la rente ne fait pas partie de l'actif de la communauté mais appartient au survivant.... sauf

récompense à la communauté d'après la valeur estimative de la rente au décès du prémourant. Et, si cette récompense a été omise lors de la liquidation de la communauté, il y a lieu à un supplément de partage. — Lyon, 6 janv. 1881, précité.

121. — La solution de la jurisprudence paraît exacte, et la clause de réversibilité se justifie à la condition qu'une récompense soit fournie à la communauté. Alors, en effet, tombe l'objection d'après laquelle les époux ne peuvent se constituer des propres avec les fonds de la communauté, puisque celle-ci ne paie rien, étant donné qu'elle est indemnisée en définitive par l'époux survivant auquel la rente est attribuée. On a fait remarquer, d'autre part, avec raison, que la clause de réversibilité est fort utile aux époux peu fortunés, car elle leur permet de s'assurer, par une combinaison facile, une aisance convenable. — Guillouard, *loc. cit.*

122. — Quant à l'évaluation de la récompense, on propose de distinguer suivant que la rente viagère est servie par une compagnie d'assurances ou un particulier. Si la rente est servie par une compagnie d'assurances, l'arrêt de cassation du 16 déc. 1867 admet que la valeur de la rente, lors du décès du prémourant, doit être calculée d'après le taux de la compagnie qui sert la rente viagère. — Paris, 5 avr. 1866, précité. — *Sic*, Guillouard, *loc. cit.*

123. — La cour de Caen, dans l'arrêt du 12 mars 1874, repousse avec raison cette façon de procéder, car les calculs des compagnies sont faits en vue de l'existence simultanée d'un grand nombre de rentiers, ce qui permet d'élever le chiffre des arrérages. Elle déclare qu'il est plus rationnel de prendre pour base le capital originaire qui représente la rente, en tenant compte de l'âge actuel du survivant.

124. — Si la rente est servie par un particulier, on prend pour base de la récompense la somme payée originairement, en tenant compte de l'âge du survivant, qui détermine la valeur estimative de la rente au jour de la dissolution. — Cass., 16 déc. 1867, et Paris, 11 juin 1853, précités. — *Sic*, Guillouard, *loc. cit.*

125. — Jugé enfin, à propos des rentes viagères, que le prix du rachat d'une rente de cette nature, propre à l'un des époux,

tombe dans la communauté sans donner lieu à une reprise au profit de l'époux propriétaire de la rente, lorsque la dissolution de la communauté arrivant par le décès de cet époux, le prix du rachat se trouve ne représenter que les arrérages de la rente qui seraient tous tombés dans la communauté, si la rente n'avait pas été rachetée. — Cass., 10 avr. 1855, Journault, [S. 55.1. 241, P. 55.2.5, D. 55.1.177]

4° Assurance sur la vie.

126. — On n'est pas d'accord sur le point de savoir si le bénéfice d'une assurance sur la vie contractée par un époux commun en biens doit entrer dans l'actif de la communauté. C'est une question qui a déjà été traitée au *Répertoire général du droit français*, v° *Assurance*, n. 374 et s. Nous nous contentons d'y renvoyer, en ajoutant aux arrêts cités parmi les décisions les plus intéressantes rendues depuis cette époque. — Riom, 8 juill. 1890, Bataille, [S. 91.2.185, P. 91.1.1037] — Paris, 30 avr. 1891, Boitel-Simon, [S. 91.2.189, P. 91.1.1046] — Alger, 17 oct. 1892, Caisse générale des familles, [S. et P. 93.2.137]

5° Succession et donation mobilières.

127. — La communauté légale constitue, entre les époux, une société qui embrasse tous les biens meubles : les époux s'associent pour le présent et pour l'avenir, pour ce qu'ils ont et pour ce qu'ils auront de choses mobilières; les meubles futurs tombent donc aussi dans la communauté, à quelque titre qu'ils aient été acquis par les époux. C'est le principe que nous avons déjà proclamé.

Ainsi, lorsque, pendant le mariage, l'un des époux est appelé à une succession mobilière, le bénéfice de cette succession passe immédiatement à la communauté (C. civ., art. 1401). — Troplong, t. 1, n. 582; Rodière et Pont, t. 1, n. 429; Aubry et Rau, t. 5, § 507, texte, p. 281, 282; Arntz, t. 3, n. 554; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 45; Guillouard, t. 1, n. 359; Vigié, t. 3, n. 60.

128. — Et l'on doit assimiler le mobilier légué au mobilier échu par succession *ab intestat*. Sans doute, l'art. 1401-1° ne parle que de la succession et semble ne viser ainsi que la succession *ab intestat;* mais l'expression succession doit être prise dans un sens général. — *Sic*, Guillouard, t. 1, n. 359.

129. — Lorsque la succession à laquelle l'un des époux est appelé, durant le mariage, est en partie mobilière et en partie immobilière, on doit se demander dans quelle mesure la part recueillie par cet époux entrera dans la communauté. La question était controversée dans le droit ancien. — Lebrun (*Traité de la commun.*, liv. 1, chap. 3, sect. 1, dist. 1, n. 20), et Valin (*sur la coutume de la Rochelle*, art. 48, § 2, n. 11), décidaient que la portion de meubles échue au conjoint au lieu de sa portion dans les immeubles, était propre de communauté et qu'il lui en était dû récompense. Sous le Code civil, une doctrine enseigne, conformément à cette opinion, que la portion mobilière de la part revenant à l'époux héritier doit être déterminée, non d'après le résultat du partage, mais d'après la valeur comparative des meubles et des immeubles composant l'actif de la succession. — Aubry et Rau, t. 5, § 507, texte et note 13, p. 285, et t. 6, § 625, texte et note 29, p. 567, 568; Laurent, t. 21, n. 233; Vigié, t. 3, n. 92.

130. — Citons, en ce sens, une décision du tribunal de l'Empire d'Allemagne du 30 mars 1886, aux termes de laquelle, pour savoir dans quelle mesure la communauté profite d'une succession en partie mobilière et en partie immobilière échue à l'un des époux, on doit considérer, non pas le résultat du partage, mais la quantité respective des objets mobiliers ou immobiliers qui composaient la succession. — Trib. Empire Allemagne, 30 mars 1886, X..., [S. 88.4.3, P. 88.2.5]

131. — Mais Pothier était d'un avis contraire; il enseignait déjà qu'il n'était dû aucune récompense au conjoint cohéritier. « Lorsque, dit-il (*De la communauté*, n. 100), par le partage d'une succession composée de meubles et d'immeubles, il est échu beaucoup plus de meubles à proportion que d'immeubles dans le lot du conjoint, tout ce qui lui est échu de mobilier tombe dans la communauté, sans qu'il en puisse avoir aucune

reprise. On ne peut pas dire en ce cas que ce qu'il y a eu de mobilier dans son lot de plus que le montant de sa part, lui tienne lieu et soit subrogé à ce qu'il y a eu de moins que sa part dans la masse immobilière. Les meubles et les immeubles de cette succession ne composent qu'une même succession, dans laquelle le conjoint est censé n'avoir jamais eu de droit qu'aux choses échues dans son lot, par lequel il est rempli de toute sa portion héréditaire ». Cette dernière opinion semble la plus rationnelle, et, dans notre droit actuel, on doit appliquer à la communauté légale la disposition de l'art. 883, C. civ., qui porte : « Chaque cohéritier est censé avoir succédé seul et immédiatement *à tous les effets compris dans son lot* ». Il est impossible d'affirmer que l'époux héritier avait d'autres droits que ceux qui lui ont été attribués par le partage. C'est cette solution que consacrent la jurisprudence et la grande majorité de la doctrine.

132. — Dès lors, si la succession est en partie mobilière et en partie immobilière, et si, par l'effet du partage, il tombe plus de meubles, en proportion, que d'immeubles, dans le lot du conjoint, tout ce qui lui échoit en meubles entre dans la communauté légale, sans qu'il en puisse avoir aucune reprise; et, réciproquement, si l'époux reçoit une portion d'immeubles supérieure à la portion de meubles, cette portion lui reste propre pour le tout. — Pothier, *De la comm.*, n. 100; le nouv. Denizart, v° *Comm. de biens*, § 6, n. 8; Toullier, t. 12, n. 119 et s.; Battur, t. 1, n. 250; Duranton, t. 14, n. 117; Marcadé, art. 1401, n. 5; Rodière et Pont, t. 1, n. 431; Troplong, t. 1, n. 370, 371, 444; Odier, t. 1, n. 78; Demolombe, t. 17, n. 317; Arntz, t. 3, n. 556; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 57; Guillouard, t. 1, n. 373; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 4, § 640, note 4, p. 67. — V. *infrà*, n. 401 et s.

133. — Ainsi il a été jugé que le conjoint qui, dans une succession partie mobilière et partie immobilière, ouverte à son profit, reçoit dans son lot plus de meubles que d'immeubles, ne peut, pour ce qui lui est échu du mobilier, exercer une action en reprise sur la communauté après sa dissolution. — Rennes, 31 juill. 1811, Penhœdic, [S. et P. chr.]. — V. aussi Caen, 9 mars 1839, Roland-Roger, [S. 39.2.351, P. 46.1.429]

134. — La solution est la même lorsque la succession a pour objet des immeubles et des meubles incorporels, comme des créances. L'objet du partage consiste toujours en une universalité de biens; et il paraît peu rationnel de faire, dans une universalité de cette nature, une distinction entre les meubles corporels et les meubles incorporels. — Pont et Rodière, t. 1, n. 432; Odier, t. 1, p. 78; Troplong, t. 1, n. 370; Marcadé, sur les art. 1401 et s., n. 4. — *Contrà*, Duranton, t. 14, n. 119.

135. — Mais, dans tous les cas, il faut que le partage soit fait de bonne foi, et, en outre, qu'il s'agisse d'un partage *réel*. Ainsi, l'acquisition faite par un époux commun en biens, des droits successifs de quelques-uns de ses cohéritiers dans une succession ouverte à son profit pendant le mariage, ne faisant pas cesser entièrement et laissant subsister l'indivision à l'égard des autres cohéritiers, ne peut être considérée que comme un *conquêt* de communauté, et non comme un *propre* à titre successif en faveur de l'époux acquéreur. — Paris, 3 déc. 1836, Moineau, [S. 37.2.92, P. 37.2.127] — *Sic*, Rodière et Pont, t. 1, n. 433, 434. — Dans l'espèce soumise à la cour de Paris, d'après le contrat de mariage, les successions mobilières échues aux époux devaient leur demeurer propres. Or, la vente qui avait été consentie au mari par quelques-uns de ses cohéritiers, de tous leurs droits dans la succession, ne pouvait être assimilée à un partage; dès lors, les droits acquis devaient être réputés acquêts de communauté. — Rodière et Pont, *loc. cit.*

136. — Si les héritiers font liciter les immeubles de la succession, ou bien si le partage en est fait avec soulte, les prix de la licitation ou la soulte, au lieu de tomber dans la communauté, demeurent propres à l'époux cohéritier. En effet, les meubles substitués aux immeubles propres demeurent propres; or les prix de la licitation ou la soulte sont substitués aux immeubles propres de l'époux. — Troplong, t. 1, n. 444; Demolombe, *loc. cit.*; Rodière et Pont, t. 1, n. 431; Guillouard, t. 1, n. 374.

137. — En conséquence, il a été jugé que la fiction du partage déclaratif, établie par l'art. 883, C. civ., ne s'applique, en principe général, qu'aux valeurs héréditaires elles-mêmes, et non aux soultes qui peuvent être fournies à l'un des coparta-

geants en dehors de l'hérédité pour compenser l'inégalité des lots. — Cass., 11 déc. 1850, Grandval, [S. 51.1.253, P. 51.2. 573, D. 51.1.287]

138. — Que, dans le cas de partage pendant le mariage d'une succession purement immobilière échue à l'un des époux, les soultes qui lui sont attribuées pour moins-value de son lot ne tombent pas dans la communauté. — Douai, 9 mai 1849, Carpentier, [S. 50.2.180, P. 51.2.571, D. 52.2.114]

139. — Que, lorsqu'une succession composée pour la plus grande partie d'immeubles est échue à l'un des époux avant la célébration du mariage, le partage qui en a lieu après cette célébration n'a point pour effet de faire considérer la somme d'argent attribuée à cet époux pour sa part héréditaire comme valeur mobilière qui doive tomber en entier dans la communauté, même pour ce qui excède la valeur des meubles existant dans la succession; mais que cet excédant constitue une véritable soulte payée à l'époux en compensation de droits immobiliers, et représente, en réalité, le prix d'une cession d'immeubles; qu'il doit donc en être de la somme recueillie par la femme à ce titre comme du prix d'immeubles propres à elle appartenant qui auraient été aliénés, et que, par suite, elle a le droit, lors de la dissolution de la communauté, d'en prélever la valeur. — Cass., 11 déc. 1850, précité.

140. — Que, lorsqu'il s'agit de déterminer la nature des apports de chacun des époux dans la communauté, il n'y a plus lieu d'appliquer la fiction de l'art. 883, C. civ., d'après laquelle le cohéritier est censé avoir succédé seul et immédiatement aux immeubles à lui échus par licitation; qu'ainsi, en cas de licitation, durant le mariage, d'un immeuble qui appartenait par indivis à l'un des époux, la portion du prix revenant à cet époux ne doit pas être considérée comme chose purement mobilière et tomber à ce titre dans la communauté, mais qu'elle continue à représenter la part de l'époux dans l'immeuble et qu'il y a lieu en conséquence à prélever ce prix à son profit sur l'actif de la communauté. — Nancy, 3 mars 1837, Beugnot, [S. 39. 2.202, P. 39.1.525]

141. — Jugé aussi que la fiction de l'art. 883, C. civ., s'ap-

plique dans les rapports de l'un des héritiers avec son conjoint et la communauté légale, et cela, dans tous les cas où l'héritier reçoit des valeurs successorales, lors même qu'il les recevrait dans un partage fait avec licitation pour lui tenir lieu de sa part dans les immeubles licités. — Caen, 18 août 1880, de la V..., [S. 81.2.113, P. 81.1.587] — V. en sens opposé au système de l'arrêt les observations de M. Villey, *apud Palais, loc. cit.*

141 *bis.* — Qu'en conséquence, lorsqu'un héritier a reçu dans son lot, par suite d'un partage avec licitation, une part de meubles supérieure à celle que lui aurait assignée une répartition des valeurs mobilières faite proportionnellement aux droits respectifs des copartageants, ces meubles n'en sont pas moins tombés dans la communauté légale sans récompense. — Même arrêt.

142. — Qu'il en serait toutefois autrement si le cohéritier non adjudicataire des immeubles licités avait été rempli de ses droits dans la masse immobilière au moyen du prix dû par le cohéritier adjudicataire; il aurait alors recuilli une valeur formée par un prix de licitation, qui ne serait tombée dans la communauté qu'à charge de récompense. — Même arrêt.

143. — La communauté embrasse encore les meubles échus à l'un ou à l'autre époux, pendant le mariage, par voie de donations entre-vifs ou testamentaires, à moins que la libéralité ne soit faite sous la réserve que les meubles donnés seront propres au donataire ou légataire. Cependant, en dehors de cette réserve, les objets mobiliers donnés avec charge de restitution dans les cas prévus par la loi n'entrent dans la communauté qu'avec cette même charge. — Duranton, t. 14, n. 138; Rodière et Pont, t. 1, n. 435.

Nous verrons, en traitant du mobilier propre des époux, comment et dans quelle limite cette réserve peut être stipulée

6° *Mobilier acquis à titre onéreux.*

144. — Nous avons déjà dit que, de tous les moyens par lesquels les époux peuvent acquérir des objets mobiliers pendant

le mariage, les successions et les donations sont les seuls que mentionne l'art. 1401, C. civ. Toutefois, ainsi que nous l'avons établi, sa disposition n'est pas limitative, et il est admis qu'indépendamment du mobilier adventif des successions ou des donations, la communauté légale est composée encore de celui que les époux acquièrent à titre onéreux, et de celui qui peut advenir à l'un ou à l'autre à tous autres titres. —V. *suprà*, n. 61, 62.

145. — Ainsi, les objets mobiliers acquis à titre onéreux appartiennent à la communauté, lorsqu'elle en a fourni le prix.

Il en est de même des objets qu'un époux prétendrait avoir acquis avec des deniers propres, à moins qu'il ne justifie que les conditions requises pour le remploi ont été remplies. — Cass., 22 mars 1853, Bécade, [S. 55.1.246, P. 55.1.46, D. 53.1.102]— Rodière et Pont, t. 1, n. 437; Laurent, t. 21, n. 216; Guillouard, t. 1, n. 365.

146. — Peu importe, d'ailleurs, que le mobilier ait une origine absolument personnelle à l'un des époux; cette circonstance ne l'empêche pas de devenir commun. — Guillouard, t. 1, n. 363.

147. — Ainsi jugé que les dommages-intérêts accordés à une femme mariée pour crimes ou délits commis sur sa personne tombent dans la communauté légale; et que les créanciers personnels du mari n'en auraient pas moins le droit de les saisir sur leur débiteur, en tant qu'administrateur des biens de sa femme. — Colmar, 11 avr. 1828, Hallftermeyer, [S. et P. chr.] — *Sic*, Troplong, t. 1, n. 422 et 423; Rodière et Pont, t. 1, n. 457; Guillouard, *loc. cit.;* Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 4, § 640, note 3, p. 67.

148. — Et que, sous le régime de la communauté, l'action en dommages-intérêts à raison d'un délit, spécialement de violences graves, dont la femme est victime, est une action mobilière; et que la créance née du délit tombe dans la communauté. — Gand, 10 déc. 1890, Matthys, [S. 91.4.29, P. 91.2. 45]

149. — Par une raison analogue, la communauté légale profite des choses mobilières qui adviennent aux époux comme récompense de services par eux rendus. — Lebrun, *Comm.*, p. 118,

n. 29; Troplong, t. 1, n. 407; Rodière et Pont, t. 1, n. 458; Laurent, t. 21, n. 225; Guillouard, *loc. cit.*

150. — Aussi on a pu décider spécialement que la gratification accordée à l'époux par le gouvernement, pour services rendus à la patrie, tombe dans la communauté existant entre lui et sa femme, encore que la cause pour laquelle la gratification a été accordée soit antérieure au mariage, et encore que, par une clause de leur contrat, les époux aient exclu de la communauté les biens qui pourraient leur advenir par succession, donation, legs ou autrement. — Cass., 7 nov. 1827, Razout, [S. et P. chr.]

151. — ... Que la rente sur le grand-livre accordée à un blessé de Juillet, à titre de récompense nationale, en vertu de la loi du 30 août 1830, tombe dans la communauté d'acquêts existante entre le pensionnaire et son épouse; et qu'il importe peu que, par leur contrat de mariage, les époux aient exclu de la communauté tout ce qui leur adviendrait *par donation ou autrement :* que les pensions accordées aux combattants de Juillet ne sauraient être considérées comme un don ou une libéralité; c'est le prix de services rendus à l'Etat. — Colmar, 20 déc. 1832, Siès, [S. 33.2.185, P. chr.]

7° Bénéfices provenant du commerce ou de l'industrie des époux.

152. — Entrent également dans l'actif de la communauté les bénéfices provenant du commerce ou de l'industrie des époux, et acquis soit avant, soit durant le mariage. — Rodière et Pont, t. 1, n. 438; Aubry et Rau, t, 5, § 507, texte et note 15, p. 286; Laurent, t. 21, n. 224; Arntz, t. 3, n. 557; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 45; Guillouard, t. 1, n. 381; Vigié, t. 3, n. 60.

153. — Et ils sont acquis sans réserve à la communauté, quand même ils seraient le produit d'une profession déshonnête, par exemple, les gains obtenus en faisant la contrebande. — Duranton, t. 14, n. 141; Rodière et Pont, t. 1, n. 439; de Folleville, t. 1, n. 154; Labbé, dissertation sous Cass., 5 févr. 1873, M..., [S. 73.1.289, P. 67.737] — Guillouard, *loc. cit.*

154. — Pour les bénéfices qui sont le résultat d'opérations

commerciales ou industrielles commencées pendant le mariage, mais continuées et terminées après sa dissolution, il faut examiner s'il s'agit ou non d'entreprises d'ensemble formant un tout indivisible. Dans le premier cas, tous les profits entrent dans la communauté, car l'entreprise elle-même y était entrée. Dans le second cas, la communauté n'a droit qu'au profit correspondant à la partie terminée pendant sa durée. — Rodière et Pont, t. 1, n. 438; Aubry et Rau, t. 5, § 507, texte et note 15, p. 286; Laurent, t. 21, n. 224; Guillouard, t. 1, n. 382.

155. — Jugé, d'après ce principe, que les bénéfices d'une entreprise comprenant divers travaux publics tombent en entier dans la communauté de l'entrepreneur, bien que certains travaux n'aient été terminés qu'après la dissolution de cette communauté, si le juge déclare que ces travaux constituaient une entreprise d'ensemble et un tout indivisible d'après la commune intention des parties. — Cass., 29 janv. 1872, Busquet, [S. 73. 2.113, P. 73.252, D. 72.1.449]

156. — ... Que les bénéfices d'une entreprise commencée pendant la communauté, mais réalisés depuis sa dissolution, ne tombent dans la communauté qu'autant que les opérations faites depuis la dissolution de la communauté sont une suite nécessaire de l'entreprise commencée pendant son existence. — Cass., 19 nov. 1851, Guillouet, [S. 52.1.32, P. 52.2.285, D. 51.1.315]

157. — ... Que donc, s'il s'agit de travaux exécutés depuis la dissolution de la communauté, par suite d'un marché à série de prix dont les résultats devaient se régler chaque quinzaine, et constituant pour ainsi dire une série d'entreprises, les bénéfices résultant des travaux exécutés depuis la dissolution de la communauté ne tombent pas dans son actif. — Même arrêt.

158. — ... Que, si, en principe, la communauté conjugale se dissout par la mort de l'un des époux, et se liquide en ayant égard à sa consistance au moment de cette mort, les héritiers de l'époux commun en biens peuvent réclamer leur part des bénéfices des opérations commencées durant la communauté, non terminées au moment de sa dissolution, et ultérieurement continuées par l'époux survivant, pourvu toutefois que ces opérations aient été une suite nécessaire de ce qui s'est fait avant

le décès de leur auteur. — Caen, 28 mars 1884, Chaumont, [S. 86.2.175, P. 86.1.971]

159. — ... Qu'il en est ainsi spécialement des bénéfices résultant de l'exécution d'un marché de travaux publics, en vue duquel le mari commun en biens avait, avant son décès, réuni les matériaux, payé les ouvriers, et fait la plus grande partie des dépenses, et que la veuve a mené à fin après le décès de son mari, en payant les reliquats des dettes de l'entreprise, et en encaissant les sommes dues par l'administration. — Même arrêt.

160. — ... Que, si la masse active de la communauté comprend tous les fruits produits par les biens communs, depuis sa dissolution jusqu'au partage, elle comprend aussi tous les bénéfices réalisés par le survivant des deux époux dans ce même intervalle de temps, à la condition qu'ils proviennent d'opérations commencées pendant la communauté. — Cass., 11 mars 1891, Bergeyron, [S. 91.1.264, P. 91.1.632, D. 91.1.295]

161. — Spécialement, que lorsque des marchandises comprises dans l'inventaire, dressé peu de jours avant le décès de la femme, d'une maison de commerce dont le mari faisait partie, et destinées à être ultérieurement vendues, ont été ainsi la matière d'opérations commencées avant la dissolution de la communauté, menées à bonne fin avant le partage et rentrant essentiellement dans le fonctionnement de la maison de commerce, la part des bénéfices nets ressortant de la vente et afférente au mari doit tomber dans la communauté. — Même arrêt.

162. — D'autre part, les bénéfices réalisés par l'un des époux par l'exploitation des biens de la communauté depuis sa dissolution jusqu'au partage, ne tombent dans la masse à partager qu'autant qu'ils proviennent d'opérations qui sont une suite nécessaire d'entreprises commencées pendant l'existence de la communauté. — Cass., 24 nov. 1869, Godin, [S. 70.1.72, P. 70.151, D. 70.1.25] — *Sic*, Guillouard, t. 1, n. 382.

163. — Ainsi et spécialement, quand le mari, resté en possession d'usines, de capitaux et de valeurs mobilières dépendant de la communauté, s'est livré à des opérations nouvelles, il ne doit pas compte des bénéfices qui sont le produit de son travail

et de son industrie particulière, mais seulement des fruits naturels et des loyers des immeubles, de l'intérêt des capitaux et des valeurs mobilières, ainsi que de la valeur locative des usines. — Même arrêt.

164. — Et les bénéfices provenant de la gestion d'un fonds de commerce et réalisés depuis la dissolution de la communauté font partie de son actif, à moins que l'époux gérant ne se soit livré pour son compte personnel à des opérations nouvelles exigeant des connaissances spéciales et un travail qui lui est propre. — Cass., 28 avr. 1884, Reine, [S. 86.1.294, P. 86.1.714, D. 84. 1.329]

165. — Indépendamment des bénéfices provenant du travail, du commerce ou de l'industrie des époux, la communauté comprend aussi la valeur du fonds de commerce ou d'industrie, que l'un des époux pouvait posséder avant le mariage ou qui a pu lui échoir pendant sa durée. — Troplong, t. 1, n. 414; Rodière et Pont, t. 1, n. 452; Aubry et Rau, t. 5, § 507, texte et note 16, p. 286; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 45-5°; Guillouard, t. 1, n. 380.

166. — Il en est ainsi même pour un fonds de commerce qui ne peut être exercé sans une autorisation particulière. Ainsi, la clientèle d'un pharmacien est une valeur mobilière qui tombe dans la communauté. En conséquence, et après le décès de la femme, le mari doit tenir compte aux héritiers de la valeur de cette clientèle : il n'y a là nulle violation de la liberté industrielle du mari, et du droit qui lui appartient d'exploiter son diplôme sans condition. — Metz, 3 juin 1841, Bouché, joint à Cass., 29 nov. 1842, [S. 42.1.899, P. 43.1.51] — Rodière et Pont, *loc. cit.*; Guillouard, *loc. cit.*

167. — Dans tous les cas, le mari ne peut plus, après avoir consenti à faire déterminer la valeur de la clientèle, demander que la clientèle soit licitée, sous la réserve, à son profit, de s'établir pharmacien partout où bon lui semblera, une telle réserve étant, en définitive, la réserve de la clientèle. — Cass., 29 nov. 1842, précité.

168. — En ce qui concerne la fixation de la valeur du fonds de commerce, il a été jugé que, lorsqu'une femme commune en

biens avec son premier mari est devenue copropriétaire avec ses enfants d'un fonds de commerce géré par celui-ci, on doit estimer ce fonds de commerce, dans la liquidation de la première communauté, au prix pour lequel il a été vendu pendant la durée du second mariage et non par rapport à la valeur qu'il paraît avoir au jour de la dissolution de cette première communauté. - Paris, 22 mars 1834, Vallansot, [S. 34.2.190, P. chr.] — Cette solution, disent MM. Rodière et Pont, s'explique par ce fait qu'il s'était écoulé peu de temps entre la dissolution de la communauté et la vente (t. 1, n. 451).

169. — La gérance ou la direction d'une compagnie de finance ou d'industrie, dont le mari est investi, tombe dans la communauté comme propriété mobilière, surtout si c'est depuis le mariage que le mari s'est assuré cette position. — Troplong, t. 1, n. 430.

170. — La communauté profite encore des avantages pécuniaires que procure une fonction publique. Ce n'est pas, bien entendu, la fonction elle-même qui tombe dans la communauté; mais les honoraires qu'elle procure lui sont acquis, car ils sont le prix du travail, la rétribution du temps employé. — Rodière et Pont, t. 1, n. 458.

8° *Propriété littéraire.*

171. — La propriété littéraire fait-elle partie de l'actif de la communauté? Les bénéfices que procure l'exercice des droits d'auteur appartenant à un époux commun en biens, tombent certainement dans l'actif de la communauté légale, comme, en général, y tombent les fruits. Mais doit-on aller plus loin, et admettre que les droits d'auteur eux-mêmes, désignés dans l'usage sous le nom de propriété littéraire, tombent dans la communauté? La question est controversée.

172. — La solution qui fait tomber dans la masse commune la propriété littéraire, est basée sur les véritables principes du régime de la communauté, et est conforme à la doctrine de la plupart des auteurs. En effet, la propriété littéraire ne peut être

rangée que dans la classe des biens meubles; et les meubles des époux font partie de l'actif de la communauté légale. Loin qu'aucun texte autorise à faire ici exception aux principes généraux, la loi du 14 juill. 1866 paraît bien en viser l'application. Elle donne (art. 1, 2e al.) au conjoint survivant la jouissance des droits dont l'auteur prédécédé n'a pas disposé, *quel que soit le régime matrimonial, et indépendamment des droits qui peuvent résulter en faveur de ce conjoint du régime de la communauté.* Ces derniers mots impliquent nécessairement que la propriété littéraire tombe dans la communauté, et que, par suite, quand l'auteur décédé était soumis à ce régime, le survivant a des droits plus étendus que ceux qu'établit la loi de 1866. En effet, en règle générale, le survivant n'a qu'un droit de jouissance, et ce droit ayant la nature de l'usufruit, revient aux héritiers de l'auteur, quand le survivant meurt avant l'expiration du délai de cinquante ans. Quand l'auteur était marié en communauté, le conjoint survivant vient prendre la moitié de la pleine propriété en sa qualité de commun en biens, et la jouissance de l'autre moitié en vertu du droit successoral spécial que consacre la loi de 1866, de telle sorte qu'en cas de mort avant l'expiration du délai de cinquante ans, la moitié de la propriété littéraire est transmise aux successeurs du survivant. Les travaux préparatoires de la loi viennent confirmer cette doctrine. On lit dans l'exposé des motifs : « Déjà la nature mobilière reconnue au droit d'auteur faisait entrer dans la communauté conjugale non seulement les produits du droit, mais le droit lui-même » (S. *Lois annotées* de 1866, p. 53, col. 3, *in medio.* — P. *Lois, décrets*, etc. de 1866, p. 93, col. 2). En outre, un amendement ayant été proposé pour indiquer que la propriété littéraire tomberait dans la communauté, le rapport déclare cette indication inutile en disant : « C'était la jurisprudence, et c'est encore le projet de loi » (*Lois annotées* de 1866, p. 60, col. 2, n. 2. — P. *Lois, décrets*, etc. de 1866, p. 104, col. 2, n. 2). — Marcadé, sur l'art. 1401, n. 5 ; Troplong, t. 1, n. 433 ; Rodière et Pont, t. 1, n. 441 ; Aubry et Rau, t. 5, § 507, texte et note 2, p. 284; Demolombe, t. 9, n. 226; de Folleville, t. 1, n. 135 ; Laurent, t. 5, n. 512; Arntz, t. 3, n. 557; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 45-6o; Guillouard, t. 1,

n. 382 — V. aussi note de Lyon-Caen sous Cass., précité; Vigié, t. 3, n. 60.

173. — Ainsi, il a été jugé que la propriété littéraire tombe dans la communauté légale, comme, en général, les autres biens mobiliers. — Cass., 16 août 1880, Gaudichot, [S. 81.1.25, P. 81.1.38, D. 81.1.25]

174. — ... Qu'il en était déjà ainsi sous l'empire du décret sur la librairie du 5 févr. 1810, art. 39. — Même arrêt.

175. — Mais quelques auteurs ont soutenu que la propriété littéraire ne tombe point dans la communauté. Ils ont insisté sur les conséquences quelque peu singulières ou exorbitantes auxquelles conduit le système opposé au leur. Si la propriété littéraire, a-t-on dit, tombe dans la communauté, le mari pourra disposer à son gré des droits d'auteur de sa femme. Il pourra, contrairement à sa volonté et à l'intérêt bien entendu de sa réputation, publier une œuvre dont la publication lui déplaira. Ce n'est pas tout, l'auteur survivant aura moins de droit sur ses œuvres que n'en aurait son conjoint en cas de survie. Car l'auteur survivant n'aura que la moitié de la pleine propriété, et son conjoint aurait, outre la moitié de la pleine propriété, la jouissance de l'autre moitié. On ajoute qu'il est exorbitant que l'auteur ne conserve pas, durant toute sa vie, un droit exclusif sur son œuvre, mais soit obligé de le partager avec d'autres personnes. On va même jusqu'à dire que cela est contraire à l'art. 1, L. 19 juill. 1793, qui reconnaît à l'auteur la propriété littéraire, sa vie durant. — *Sic*, Renouard, *Des droits d'auteur*, p. 251; Bertauld, *Questions pratiques*, 1re sér., n. 274 et s.; Pouillet, *De la propriété littéraire*, n. 184 et s.; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 4, § 640, texte et note 12, p. 69.

176. — Et il a été jugé, conformément à cette dernière opinion, que la propriété littéraire, à la différence des autres biens mobiliers des époux, ne tombe dans la communauté que pour les produits réalisés pendant la durée de la vie commune. — Paris, 3 avr. 1884, Bernard-Derosné, [S. 84.2.120, P. 84.624]

177. — Toutefois, bien que les œuvres littéraires, scientifiques et artistiques tombent dans la communauté, non seulement pour les produits, mais encore pour le capital, si c'est l'époux

auteur qui survit, il peut être admis à garder, moyennant indemnité, la propriété de son œuvre, car il a intérêt à la refondre et à l'améliorer. — Duranton, t. 14, n. 132; Troplong, t. 1, n. 434; Marcadé, *loc. cit.;* Rodière et Pont, t. 1, n. 444.

178. — Dans tous les cas, les manuscrits non édités qui, à la dissolution de la communauté, se trouvent dans les papiers de l'un des époux, demeurent propres à l'auteur. Ces manuscrits seraient assimilés aux papiers de famille, et la communauté ne saurait les revendiquer, car, suivant l'expression de Troplong, « ce sont choses sans valeur, dont les souvenirs personnels font tout le prix et qui, par suite, doivent être laissées à l'époux qui les a conservées ou à ses héritiers ». — Pothier, *Commun.*, n. 682; Troplong, t. 1, n. 435; Marcadé, *loc. cit.;* Rodière et Pont, t. 1, n. 445; Demolombe, t. 9, n. 439; Arntz, *loc. cit.*; Guillouard, t. 1, n. 383; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 4, § 640, note 12, p. 69.

179. — Ainsi, lorsque l'un des époux a fait une œuvre littéraire ou scientifique, qui n'avait point encore été éditée au moment du décès de l'autre époux, les héritiers de celui-ci n'ont pas le droit de le forcer à publier cette œuvre et à lui donner par ce moyen une valeur commerciale dans l'intérêt de la communauté. Une telle contrainte irait contre la liberté de manifester ou de ne point manifester sa pensée, pourrait être contraire à la liberté de conscience et blesserait en tout cas le principe de la liberté individuelle.

180. — La même raison amène à cette conclusion que l'auteur, après la dissolution de la communauté, ne peut être forcé à publier une nouvelle édition pour le produit en être partagé entre lui et les héritiers de son conjoint prédécédé. — Arntz, *loc. cit.*

181. — Tombe également dans la communauté, en vertu des mêmes principes et dans les mêmes conditions, la propriété des ouvrages dramatiques, des peintures, des dessins et gravures, des sculptures, des compositions musicales, d'une invention. — Duranton, t. 14, n. 131; Rodière et Pont, t. 1, n. 443; Arntz, *loc. cit.;* Baudry-Lacantinerie, *loc. cit.;* Guillouard, t. 1, n. 382, *in fine.*

182. — Il a été jugé que l'art. 39, Décr. 5 févr. 1810, d'après lequel la propriété d'un ouvrage de musique est garantie à la veuve pendant sa vie, si ses conventions matrimoniales lui en donnent le droit (et ensuite aux enfants pendant vingt ans), s'applique à la veuve mariée sans contrat sous le régime de la communauté légale. — Cass., 11 mars 1873, Enoch, [S. 73.1.324, P. 73.796, D. 73.1.246] — *Sic*, Paris, 7 mai 1872, Mêmes parties, [S. 73.2.6, P. 73.87]

9° *Dons de fortune.*

183. — La communauté légale ne profite pas seulement des choses mobilières dont l'acquisition a son principe dans l'industrie ou dans le travail commun ou particulier des époux; elle peut encore acquérir par des causes auxquelles le travail et l'industrie sont complètement étrangers : tels sont les dons de fortune.

184. — Ainsi le gain procuré à l'un des époux par une loterie, les bénéfices résultant du jeu ou d'un pari tombent dans la communauté. — Troplong, t. 1, n. 416; Rodière et Pont, t. 1, n. 455, 456; Guillouard, t. 1, n. 364.

185. — La question toutefois est très controversée. — V. sur ce point, Frèrejouan Du Saint, *Jeu et pari*, n. 226, p. 322.

186. — Le point de savoir à qui appartient le trésor trouvé par l'un des époux sur son propre fonds, a donné naissance à trois systèmes entre lesquels les auteurs sont partagés.

Premier système. — La moitié du trésor reste propre à l'époux dans le fonds duquel il a été trouvé, *jure soli*, et l'autre moitié tombe dans la communauté *jure inventionis*. — Delvincourt, édit. 1819, t. 3, p. 238, *notes*, p. 10, note 1; Duranton, t. 14, n. 133; Marcadé, sur les art. 1401 et s., n. 5; Demante, *Thémis*, t. 8, p. 181; Duvergier, sur Toullier, t. 12, note *a* sur le n. 131; Glandaz, n. 47; Aubry et Rau, t. 5, § 507, texte et note 28, p. 289; Colmet de Santerre, t. 6, n. 21 *bis*-VI; Guillouard, t. 1, n. 364, 394; Vigié, t. 3, n. 140.

187. — *Deuxième système.* — La totalité du trésor reste propre au dit époux *jure soli*. — Toullier, t. 12, n. 129 et s.; Tau-

lier, t. 5, p. 153; Bellot des Minières, t. 1, p. 151; Battur, t. 1, n. 161; Rolland de Villargues, *Rép. du not.*, v° *Trésor*, n. 15.

188. — *Troisième système.* — La totalité du trésor tombe dans la communauté comme constituant une chose mobilière. — Merlin, *Rép.*, v° *Communauté de biens*, § 2, n. 4; Bugnet, sur Pothier, *Tr. de la communauté*, note 2 sur le n. 93; Troplong, t. 1, n. 417; Odier, t. 1, n. 86; Mourlon, *Répét. écrites*, 3e ex., n. 17; Rodière et Pont, t. 1, n. 454; Demolombe, t. 13, n. 44; Laurent, t. 21, n. 228; de Folleville, t. 1, n. 165 *bis*; Arntz, t. 3, n. 558; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 45-7°.

189. — Cette dernière solution semble préférable en présence de la généralité de l'art. 1401-1°. On objecte qu'il n'y a pas dans le trésor un fruit, mais une valeur provenant d'un immeuble qui doit être propre comme les pierres des carrières et les arbres des futaies dans le cas de l'art. 1403 (Colmet de Santerre, *loc. cit.*). A ceci il est facile de répondre que le trésor ne peut, en aucune façon, être traité comme un produit du fonds, que c'est un objet meuble absolument indépendant de l'immeuble et qui doit suivre, comme tel, la règle générale du conquêt.

10° *Office ministériel.*

190. — La communauté comprend l'office ministériel dont le mari était titulaire au moment du mariage ou dont il a été pourvu pendant sa durée. L'office ministériel constitue, en effet, une véritable propriété mobilière qui tombe comme telle dans la communauté. — Cass., 4 janv. 1853, Duparc, [S. 53.1.468, P. 55. 1.99, D. 53.1.73] — Toullier, t. 12, n. 112; Carré, *Comp.*, t. 1, p. 297, note; Duranton, t. 14, n. 130; Rolland de Villargues, v° *Commun.*, n. 82; Battur, t. 1, n. 186; Taulier, t. 5, p. 47; Dard, *des Offices*, p. 260; Glandaz, v° *Communauté*, n. 43; Troplong, t. 1, n. 412; Marcadé, sur l'art. 1401, n. 5; Rodière et Pont, t. 1, n. 448 et s.; Aubry et Rau, t. 5, § 507, texte et note 12, p. 285; Colmet de Santerre, t. 6, n. 21 *bis*-I; Laurent, t. 21, n. 225; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 45-4°; Guillouard, t. 1, n. 379; Vigié, t. 3, n. 60; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 4, § 640, note 3, p. 66.

191. — D'après une autre opinion, l'office ministériel ne doit pas entrer en communauté, car il n'est pas dans le commerce. Sans doute, l'officier ministériel est autorisé à présenter un successeur; mais il n'opère point une vente; et le prix de la cession doit rester propre au titulaire qui se démet, sauf récompense pour la somme qu'il a employée pour obtenir la démission de son prédécesseur. — Labbé, note sous Cass., 6 avr. 1880, précité.

192. — Mais il est plus juridique, croyons-nous, de décider, comme on le fait généralement, que l'office fait partie de l'actif de la communauté suivant la règle générale de l'art. 140-1°. Remarquons toutefois que c'est la valeur vénale de l'office qui tombe dans la communauté et non l'office lui-même. Dès lors, le mari qui se trouve encore officier ministériel au moment du décès de sa femme, a le droit ou de céder son office, auquel cas le prix de la cession entrera dans la masse commune, ou de le garder en demeurant débiteur, vis-à-vis de ladite masse, de sa valeur au jour de la dissolution de la communauté. — Troplong, t. 1, n. 427 et s.; Rodière et Pont, t. 1, n. 450, 451; Aubry et Rau, *loc. cit.;* Baudry-Lacantinerie, *loc. cit.;* Guillouard, *loc. cit.*

193. — Et cette valeur ne pourra être exigée qu'au moment de la cession de l'office, car on a fait observer avec raison « qu'il est impossible, dans un intérêt d'ordre public, de créer des difficultés à un officier ministériel qui reste et qui a le droit de rester en fonctions ». — Guillouard, *loc. cit.*

194. — Jugé, conformément à cette dernière doctrine, que l'office ministériel dont le mari était investi lors du mariage, tombe dans la communauté. — Douai, 20 déc. 1862, [S. 64.2. 109, P. 64.717]; — 14 févr. 1863, Gatoux, arrêts précités.

195. — Mais à la dissolution de la communauté, le mari reste propriétaire de l'office, sauf récompense. — Mêmes arrêts. — Cette récompense doit être réglée d'après la valeur de l'office au moment de la dissolution de la communauté, et non d'après l'indemnité qui, plus tard et après la destitution du mari, a été imposée par le gouvernement au titulaire nommé en son lieu et place. — Agen, 2 déc. 1836, Baudet, [S. 37.2.509, P. 37.2.450]

— Paris, 21 avr. 1857, Ancelot, [S. 57.2.249, P. 57.787] — Riom, 28 mars 1859, de Laboureys, [S. 60.2.30, P. 60.384, D. 60.5.66]

196. — Il en est de même des offices concédés à l'époux durant le mariage. — Douai, 15 nov. 1833, Ducorroy, [S. 34.2. 189, P. chr.]

197. — Jugé encore que l'office ministériel du mari est une véritable propriété, propriété mobilière, et, comme telle, tombant dans la communauté, sauf, à la dissolution de la communauté, le droit pour le mari de retenir comme propre l'office, à charge de récompense envers la communauté. — Cass., 6 janv. 1880, Cie d'assurance maritime *la Lyonnaise*, [S. 81.1.49, P. 81.1.113, D. 80.1.361]

198. — ... Que ce n'est là d'ailleurs pour le mari qu'une pure faculté dont il est libre d'user ou de ne pas user; et, faute par lui d'en user, l'office demeure conquêt de communauté, et le prix de la cession, en tant qu'il représente la valeur de l'office à l'époque de la dissolution de la communauté, fait partie de l'actif de celle-ci. Qu'en conséquence, ce prix ne peut ni être cédé pour la totalité par le mari, ni être saisi-arrêté pour la totalité par un de ses créanciers. — Même arrêt.

199. — ... Que l'échange, fait pendant la communauté, d'un office qu'y a apporté le mari, profite à la femme ou à ses héritiers; que ceux-ci ont droit à la copropriété de l'office provenant de l'échange, comme ils avaient droit à la copropriété de l'office échangé, et que, s'ils ne peuvent en provoquer la licitation lors de la dissolution de la communauté, ils peuvent du moins exiger que le partage comprenne la valeur qu'avait l'office au jour de cette dissolution. — Paris, 23 juill. 1840, Racine, [S. 40.2.401, P. 40.2.689]

§ 2. *Fruits, revenus, intérêts et arrérages des biens propres des époux.*

200. — La communauté légale se compose activement, en second lieu, « de tous les fruits, revenus, intérêts et arrérages, de quelque nature qu'ils soient, échus ou perçus pendant le ma-

riage, et provenant des biens qui appartenaient aux époux lors de sa célébration, ou de ceux qui leur sont échus pendant le mariage, à quelque titre que ce soit » (art. 1401-2°). Ainsi, tous les fruits sont attribués à la communauté, et ils forment dans son actif un élément distinct des meubles. Pothier en donne la raison suivante : « Toutes les charges du mariage devant tomber sur la communauté, il était juste de lui donner ces fruits pour les supporter ». — Pothier, n. 204; Duranton, t. 14, n. 143; Troplong, t. 1, n. 452; Rodière et Pont, t. 1, n. 459; Guillouard, t. 1, n. 406; Vigié, t. 3, n. 69, 71.

201. — Tout d'abord, la deuxième disposition de l'art. 1401, relative aux fruits et revenus, objets essentiellement mobiliers, semble inutile en présence de la première disposition, qui attribuait déjà à la communauté le mobilier des époux; mais Pothier la justifie par les considérations suivantes, qui l'ont motivée : « Je réponds, dit-il, que cela n'est pas inutile, et que la qualité de fruits qu'ont ces choses est une qualité particulière qu'ils ont pour entrer dans la communauté légale, distinguée de leur qualité générale de biens meubles, et qui les y fait entrer dans certains cas, dans lesquels leur seule qualité générale de biens meubles ne les y ferait pas entrer ». En effet, parmi les objets mobiliers provenant, durant le mariage, des propres des époux, il en est qui n'entrent point dans la communauté. Il était donc nécessaire, pour enlever toute incertitude, de dire quels sont ceux de ces objets qui y entrent, et c'est précisément ce qu'a fait la deuxième disposition de l'art. 1401, en déclarant que ce sont ceux qui peuvent être regardés comme des fruits ou des revenus. Ainsi, ces objets tombent dans la communauté en leur qualité de fruits et non par la seule raison qu'ils sont de nature mobilière. — Pothier, *Commun.*, n. 204; Troplong, t. 1, n. 452; Rodière et Pont, t. 1, n. 461; Aubry et Rau, t. 5, § 507, texte et note 32, p. 290 et 291; Guillouard, *loc. cit.;* Vigié, t. 3, n. 67.

202. — La loi ne s'occupe que des fruits et revenus échus ou perçus pendant la durée de la communauté, et cela se comprend facilement : les fruits et revenus échus ou perçus avant le mariage ne sont plus que des meubles dans les mains des époux, et, à ce titre, ils devaient tous, sans aucune exception, tomber

dans la communauté, en vertu de la première disposition de l'art. 1401. — Rodière et Pont, t. 1, n. 460; Troplong, t. 1, n. 466; Aubry et Rau, t. 5, § 507, texte et note 34, p. 291; Guillouard, t. 1, n. 407.

203. — D'une manière générale, la communauté perçoit les fruits et revenus des biens appartenant aux époux, et tous ceux auxquels ceux-ci peuvent avoir droit à un titre quelconque. Ainsi tombent dans la communauté les fruits revenant à l'un des époux soit comme usufruitier, soit comme possesseur de bonne foi d'un immeuble, soit comme envoyé en possession des biens d'un absent, conformément aux dispositions de l'art. 127, C. civ. — Rodière et Pont, t. 1, n. 462, 463; Laurent, t. 21, n. 241; Guillouard, t. 1, n. 417.

204. — A cet égard, il a été jugé que quoiqu'un usufruit soit par lui-même un objet immobilier, et qu'il forme une propriété personnelle à l'époux auquel il est échu, les revenus qui en dérivent n'en tombent pas moins dans la communauté, sans que l'époux qui a l'usufruit ait aucune reprise à exercer à ce sujet. — Paris, 20 févr. 1815, Bosredon, [S. et P. chr.]

205. — Et que si, pendant la communauté, un tel usufruit vient à être cédé, le prix de la cession appartient intégralement à la communauté sans récompense à l'époux propriétaire, lorsque la consolidation s'est opérée avant la dissolution de la communauté : que le prix de cette cession est la représentation des fruits dont la communauté a été privée par la vente même. — Cass., 31 mars 1824, de Gouy d'Arsy, [S. et P. chr.]

206. — Que les arrérages d'une rente viagère tombant dans la communauté, le prix de rachat de la rente doit y tomber sans récompense, lorsque la dissolution de la communauté arrive par le décès de l'époux propriétaire de la rente, car alors ce prix se trouve ne représenter que les arrérages de la rente que la communauté aurait perçus sans le rachat. — Cass., 10 avr. 1855, Journault, [S. 55.1.241, P. 55.2.5, D. 55.1.177]

207. — Jugé même que le mari qui vend pendant la communauté une nue-propriété, n'a pas droit, après la dissolution de la communauté, à la reprise des intérêts du prix, bien que la nue-propriété ne procurât aucun avantage à la communauté :

ces intérêts entrent dans la masse commune comme revenus d'un capital appartenant à l'un des époux, sans qu'il y ait à rechercher d'où provient ce capital. — Orléans, 27 déc. 1855, Héritiers Leluc, [S. 56.2.614, P. 56.2.78, D. 57.2.34]

208. — Jugé, d'autre part, que les revenus d'un immeuble appartenant en propre à l'un des époux en société avec un tiers constituent de véritables fruits, même pour la portion affectée à l'amortissement du prix de cet immeuble par l'acte de société antérieur au mariage; par suite, l'époux propriétaire doit récompense à la communauté des sommes par lui employées à la libération de son immeuble propre, avec intérêts du jour de la communauté. — Cass., 20 août 1872, Biottot, [S. 73.1.5, P. 73.5, D. 72.1.406]

209. — La règle qui attribue les fruits et revenus à la communauté recevra exception pour les biens qui, durant le mariage, seront légués ou donnés à l'un des époux sous la condition que les revenus en appartiendront à celui-ci. Une pareille clause est valable et peut être imposée par le testateur ou le donateur. — V. *infrà*, n. 327.

210. — Nous aurons à constater que les règles de l'usufruit ordinaire se trouvent, à certains égards, modifiées en ce qui concerne l'usufruit de la communauté. Disons ici que les dispositions des art. 600 et 601 demeurent étrangères à ce dernier usufruit, et que la communauté est dès lors dispensée, avant d'entrer en jouissance, soit de faire inventaire, soit de donner caution. — Aubry et Rau, t. 5, § 507, texte, p. 292; Laurent, t. 21, n. 249; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 48-1°; Guillouard, t. 1, n. 416.

211. — Mais les art. 587, 589, 596 et 597 relatifs à l'usufruit s'appliquent à la communauté. — Arntz, t. 3, n. 561. — V. *Répertoire général du droit français*, v° *Usufruit*.

212. — On sait que les fruits se divisent en fruits naturels, fruits industriels et fruits civils (C. civ., art. 582). Les fruits naturels sont ceux que la terre donne spontanément; ils comprennent aussi le croît des animaux. Les fruits industriels sont obtenus d'un fonds au moyen de la culture. Quant aux fruits civils, ils n'ont ce caractère que par la détermination de la loi; tels sont les intérêts des capitaux, les loyers des maisons, etc.

Les fruits naturels et les fruits industriels ne forment, en réalité, qu'une seule espèce de fruits, en sorte qu'en définitive il n'y a que des fruits naturels et des fruits civils. — Rodière et Pont, t. 1, n. 468.

213. — La jouissance de la communauté doit, en principe et sauf certaines restrictions, être déterminée par les règles relatives à l'usufruit ordinaire. Spécialement, le droit aux fruits procède de leur acquisition même; or, à ce point de vue, il importe de distinguer les fruits naturels des fruits civils, car les uns et les autres ne s'acquièrent pas de la même manière et d'après les mêmes règles. C'est, du reste, ce que l'art. 1401 indique très bien, en se servant pour les fruits civils de l'expression *échus* et de l'expression *perçus* pour les fruits naturels et industriels. — Rodière et Pont, t. 1, n. 468; Aubry et Rau, t. 5, § 507, p. 291; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 47; Guillouard, t. 1, n. 411; Vigié, t. 3, n. 68.

1° *Fruits naturels.*

214. — Les fruits naturels et industriels tombent dans la communauté aussitôt qu'ils ont été perçus, et ils sont censés perçus après leur séparation de la terre où ils étaient pendants, car c'est par cette séparation qu'ils cessent de faire partie de l'immeuble.

215. — Par suite, les fruits naturels et industriels ne sont point acquis à la communauté au *prorata* du temps qu'elle a duré; elle n'y a droit qu'autant qu'ils ont été perçus pendant qu'elle subsistait : ainsi, si la communauté est venue à se dissoudre au moment où une récolte allait être perçue, elle n'y a aucun droit; au contraire, si la récolte des fruits pendants sur l'héritage de l'un des conjoints s'était faite peu de temps après le mariage, quelque peu de jours qu'il eût duré, la récolte entière appartiendrait à la communauté. — Pothier, t. 1, n. 201; Duranton, t. 14, n. 146; Toullier, t. 12, n. 123; Battur, t. 1, n. 192; Rodière et Pont, t. 1, n. 469; Guillouard, t. 1, n. 411; Vigié, t. 3, n. 70, 71.

216. — Mais ces fruits ne doivent être perçus qu'à l'époque

de leur maturité; s'ils l'étaient plus tôt, ce serait une fraude coupable dont la communauté ne pourrait profiter. — Battur, t. 1, n. 192; Duranton, t. 14, n. 148; Rodière et Pont, t. 1, n. 472; Vigié, t. 3, n. 74.

217. — Toutefois, une anticipation de récolte appliquée aux fruits ou aux moissons paraît peu vraisemblable; et on ne la conçoit guère que lorsqu'il s'agit de la coupe de bois taillis, qui a sa valeur bien qu'elle ne soit pas faite suivant l'aménagement ou les usages. Aussi, dans ce cas, les tribunaux devront apprécier avec soin les circonstances. Par exemple, on pourrait considérer comme revenant à la communauté une récolte de fruits non encore mûrs, si ces fruits étaient destinés à un usage auquel les rendrait impropres une maturité complète; il en serait ainsi notamment pour des fruits destinés à être vendus après avoir subi une préparation. — Rodière et Pont, *loc. cit.*

218. — Que décider à l'égard d'une récolte retardée, que la communauté n'a point faite et qu'elle aurait pu cependant faire avant sa dissolution? L'art. 1403, que nous étudierons bientôt, dispose que « si les coupes de bois qui, en suivant les règles expliquées au titre de l'usufruit, pouvaient être faites durant la communauté ne l'ont point été, il en sera dû récompense à l'époux non propriétaire du fonds ou à ses héritiers ». Faut-il appliquer cette disposition aux autres récoltes, par exemple, aux moissons ou aux vendanges?

219. — Une première opinion refuse d'appliquer aux autres récoltes l'art. 1403, qui ne parle que du retard apporté aux coupes de bois parce que seul ce retard est possible et s'explique, tandis qu'il est impossible de retarder longtemps les autres récoltes, sous peine de les laisser périr sur pied. — Colmet de Santerre, t. 6, n. 27 *bis*-VI.

220. — Une autre opinion étend le bénéfice de l'art. 1403, et décide que le retard dans toute récolte donne lieu à récompense au profit de la communauté. Cette opinion se base sur la règle générale, dont l'article précité n'est que l'application, d'après laquelle le patrimoine des époux et celui de la communauté ne doivent point s'enrichir aux dépens l'un de l'autre. — Rodière et Pont, t. 1, n. 471; Laurent, t. 21, n. 247; Guil-

louard, t. 1, n. 413; Vigié, *loc. cit.* — Ce système nous semble préférable, car le principe qu'aucun des patrimoines ne doit s'enrichir aux dépens de l'autre, domine la communauté. La loi a visé le *quod plerumque fit* dans l'art. 1403, et ce texte ne peut fournir un argument *a contrario*, puisque le droit commun amène à l'idée de récompense (art. 1437).

221. — Le mode d'acquisition des fruits naturels consacré par la loi est critiqué à bon droit, car étant destinés à subvenir aux charges du mariage, les fruits devraient appartenir à la communauté proportionnellement au temps de sa durée. Telle est la règle qui a été adoptée pour le régime dotal, où l'art. 1571 déclare que « les fruits des immeubles dotaux se partagent entre le mari et la femme ou leurs héritiers, à proportion du temps qu'a duré le mariage pendant la dernière année ». Mais cette règle, qui n'était, dans notre ancien droit, suivie par aucune coutume, ne saurait être du régime dotal étendue à la communauté. — Pothier, *Commun.*, n. 207; Rodière et Pont, t. 1, n. 469; Guillouard, t. 1, n. 411.

222. — On devrait néanmoins réserver la portion des fruits revenant au colon partiaire qui pourrait exister sur le bien de l'un des époux. Dans ce cas, la communauté ne prendrait les fruits que déduction faite de cette portion. — Rodière et Pont, t. 1, n. 474.

223. — L'époux qui, lors de la célébration du mariage, apporte des immeubles ayant des récoltes sur pied, n'a droit à aucune récompense; et les premiers fruits, naturels et industriels, que produisent les propres après le mariage, appartiennent à la communauté, sans déduction des frais de labour et de semences. En effet, tout le mobilier présent des époux tombant dans la masse commune, ces frais ont été payés avec des sommes qui seraient entrées en communauté, si elles étaient restées dans la bourse du conjoint qui a fait les frais. Comment donc la communauté pourrait-elle être astreinte au paiement des frais de culture faits pour son utilité, avec les fonds qui devaient entrer dans sa caisse? — Toullier, t. 12, n. 124; Proudhon, t. 5, n. 2685 et 2686; Duranton, t. 14, n. 152; Battur, t. 1, n. 194; Bellot des Minières, t. 1, p. 138; Odier,

t. 1, n. 95 et 96; Troplong, t. 1, n. 465; Marcadé, sur les art. 1401 à 1403, n. 6; Rodière et Pont, t. 1, n. 475; Aubry et Rau, t. 5, § 507, texte et note 36, p. 292; Guillouard, t. 1, n. 414; Vigié, t. 3, n. 76.

224. — Mais l'époux, qui, à la dissolution de la communauté, trouve ses immeubles propres préparés et ensemencés, doit-il indemniser la communauté des frais de labour et de semences par elle faits?

225. — Quelques auteurs modernes, appliquant ici les règles de l'usufruit, se prononcent pour la négative. — Delvincourt, t. 3, p. 14, note 6; Taulier, t. 5, p. 49-50; Bugnet, sur Pothier, *Comm.*, n. 213, à la note.

226. — Toutefois l'affirmative est avec raison généralement admise. Si, en effet, l'époux, qui reprend ses propres préparés et ensemencés, était dispensé d'indemniser la communauté à raison des frais de culture et de semences qu'elle a payés, il s'enrichirait d'autant aux dépens de cette dernière. Sans doute, l'art. 585 adopte une autre solution pour l'usufruit; mais l'art. 1437 déclare, en matière de communauté, que « toutes les fois que l'un des époux a tiré un profit personnel des biens de la communauté il en doit la récompense ». — Pothier, *Commun.*, n. 13, 16, 212, 613; Lebrun, *eod.*, n. 97; Bourjon, tit. 10, part. 6, ch. 8, sect. 1, n. 5; Renusson, *Commun.*, part. 2, ch. 4, n. 14 et s.; Toullier, t. 12, n. 124, 125; Proudhon, *Usufr.*, t. 5, n. 2685 et 2686; Rolland de Villargues, *Répert. du notar.*, v° *Commun.*, n. 102; Duranton, t. 14, n. 152; Bellot des Minières, t. 1, p. 138 et s.; Battur, n. 194; Glandaz, v° *Commun.*, n. 68; Odier, t. 1, n. 95 et s.; Troplong, t. 1, n. 467 et s.; Marcadé, *loc. cit.*; Rodière et Pont, t. 1, n. 475; Aubry et Rau, t. 5, § 507, texte et note 36, p. 292; Laurent, t. 21, n. 248; Arntz, t. 3, n. 559; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 48-4°; Guillouard, t. 1, n. 414; Vigié, *loc. cit.*

227. — Et il a été jugé qu'à la dissolution de la communauté, l'époux qui reprend ses biens propres ensemencés doit récompense des frais de labour et de semences : l'art. 585, C. civ., relatif à l'usufruit, n'est pas applicable en matière de commu-

nauté. — Rennes, 26 janv. 1828, Lefeuvre, [S. et P. chr.] — Bordeaux, 22 mai 1841, Paulet, [P. 41.2.247]

228. — Il en est ainsi même dans le cas où la dissolution de la communauté a été opérée par le prédécès de l'époux auquel appartiennent les biens ensemencés, et où l'usufruit de ces biens est dévolu à l'autre époux survivant. — Douai, 20 déc. 1848, Lesage, [S. 49.2.544, P. 50.1.533, D. 50.2.192] — *Sic*, Pont, *Rev. crit. de jurispr.*, t. 1, p. 193 et s.

229. — Mais c'est à la communauté que l'indemnité est due. D'où suit qu'en cas d'acceptation de la communauté par la femme, une moitié de l'indemnité appartient à chacun des époux; et qu'en cas de renonciation, on doit distinguer si les frais ont été faits sur un propre de la femme ou sur un propre du mari. Au premier cas, la récompense est due en entier par la femme ou ses héritiers; dans le second, le mari ou ses héritiers ne doivent rien à la femme ou à ses héritiers. La raison de décider, dans les deux cas, est que par l'effet de la renonciation la femme ou ses héritiers ont perdu tout droit à la communauté. — Rodière et Pont, t. 1, n. 478; Troplong, t. 1, n. 468 et s.

2° *Fruits civils.*

230. — Quant aux fruits civils, ils apartiennent également à la communauté; mais comme ils sont censés s'acquérir jour par jour (C. civ., art. 586), ils n'appartiennent à la communauté qu'à proportion de la durée de son existence; et même on ne compte à la communauté que les jours accomplis : le jour simplement commencé ne lui appartient pas. — Pothier, n. 223; Troplong, t. 1, n. 479, 480; Rodière et Pont, t. 1, n. 481, 482; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 47-3°; Vigié, t. 3, n. 71.

231. — Les règles d'acquisition sont communes à tous les fruits civils. Par conséquent, elles s'appliquent aux loyers des maisons, aux intérêts des sommes exigibles, aux arrérages des rentes. Elles s'appliquent même aux prix des baux à ferme, d'après le Code civil, qui, sous ce dernier rapport, s'est écarté de l'ancienne jurisprudence. — Troplong, t. 1, n. 481; Rodière et Pont, t. 1, n. 483; Vigié, *loc. cit.*

3° *Coupes de bois.*

232. — La communauté n'a pas droit seulement aux fruits ordinaires des propres des époux; elle a droit encore, dans une certaine mesure, aux produits extraordinaires, tels que les coupes de bois et les produits des mines et des carrières, à l'égard desquels la loi donne à la communauté, sauf quelques exceptions, les droits qu'elle accorde à l'usufruitier. Ce droit se trouve déterminé de la manière suivante par l'art. 1403 : « Les coupes de bois et les produits des carrières et mines tombent dans la communauté pour tout ce qui est considéré comme usufruit, d'après les règles expliquées au titre de l'*Usufruit*, de l'*Usage* et de l'*Habitation*. »

233. — Ainsi les coupes de bois tombent dans la communauté pour tout ce qui est considéré comme usufruit. Par conséquent, s'il s'agit de coupes de bois taillis, le mari, chef de la communauté, est tenu d'observer l'ordre et la quotité des coupes, conformément à l'aménagement ou à l'usage constant des propriétaires. Quant aux bois de haute futaie, le mari ne peut y faire des coupes qu'autant qu'ils ont été mis en coupes réglées, soit que ces coupes « se fassent périodiquement sur une certaine étendue de terrain, soit qu'elles se fassent d'une certaine quantité d'arbres pris indistinctement sur toute la surface du domaine » (C. civ., art. 590 et 591). — Rodière et Pont, t. 1, n. 487; Vigié, t. 3, n. 73.

234. — La communauté a également droit aux arbres d'une pépinière et aussi aux arbres fruitiers qui meurent, ou qui sont arrachés ou brisés par accident, à la charge de les remplacer. Ce sont là des droits qui appartiennent à l'usufruitier (C. civ., art. 590, 594). — Rodière et Pont, t. 1, n. 487; Guillouard, t. 1, n. 410.

235. — Mais la communauté n'a aucun droit aux futaies non aménagées; et, si des coupes de futaies étaient faites en dehors de tout aménagement, récompense de leur valeur serait due à l'époux propriétaire du fonds. — Rodière et Pont, t. 1, n. 488; Aubry et Rau, t. 5, § 507, p. 291; Guillouard, t. 1, n. 410; Vigié, *loc. cit.*

236. — Elle peut seulement employer, pour faire les réparations qui lui incombent, les arbres arrachés ou brisés par accident; elle peut même, dans ce but, en faire abattre s'il est nécessaire, mais à la charge d'en faire constater la nécessité avec le conjoint (C. civ., art. 592). — Elle en devrait récompense si c'était pour les réparations des héritages communs. — Battur, t. 1, p. 199; Rodière et Pont, t. 1, n. 488; Guillouard, *loc. cit.;* Troplong, t. 1, n. 556.

237. — Elle peut, d'autre part, d'après l'art. 593, prendre, dans les bois, des échalas pour les vignes, et, sur les arbres, les fruits qu'ils produisent. — Troplong, t. 1, n. 555; Rodière et Pont, t. 1, n. 488; Guillouard, *loc. cit.*

238. — De même, si les biens de l'un des époux ne produisent pas de fruits, elle en aura l'usage, comme l'usufruitier. — Colmet de Santerre, t. 6, n. 23 et 26 *bis*-II; Laurent, t. 21, n. 244; Guillouard, *loc. cit.*

239. — Remarquons maintenant qu'en ce qui concerne les coupes de bois qui, d'après les règles de l'usufruit, auraient pu être faites durant la communauté et qui ne l'ont pas été, la loi établit une différence entre la communauté et l'usufruit; ainsi, tandis que l'usufruitier ne peut réclamer aucune indemnité à raison des coupes qu'il aurait pu faire et qu'il n'a pas faites, au contraire, il est dû récompense à la communauté dans le même cas. A cet égard, l'art. 1403-2° déclare que : « si les coupes de bois qui, en suivant ces règles, pouvaient être faites, durant la communauté, ne l'ont point été, il en sera dû récompense à l'époux non propriétaire du fonds ou à ses héritiers ». — Rodière et Pont, t. 1, n. 471; Colmet de Santerre, t. 6, n. 27 *bis*-I; Laurent, t. 21, n. 254; Guillouard, t. 1, n. 412; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 4, § 640, p. 68; Aubry et Rau, t. 5, § 507-2°, p. 292.

240. — En disant que récompense est due « à l'époux non propriétaire du fonds ou à ses héritiers », la loi s'exprime d'une manière inexacte. En réalité, l'époux qui a profité de la coupe doit la récompense à la communauté, puisque c'est elle qui a été privée d'une valeur à laquelle elle avait droit. — Rodière et

Pont, t. 1, n. 490; Guillouard, t. 1, n. 412; Colmet de Santerre, t. 6, n. 27 *bis*-III et IV; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 48-2°.

241. — Par contre, si la communauté pratiquait une coupe par anticipation et sans obéir à la règle établie par l'art. 590, qui lui prescrit de se conformer à l'aménagement et, à défaut, aux usages constants des propriétaires, récompense serait due à l'époux propriétaire du fonds. — Rodière et Pont, t. 1, n. 471; Colmet de Santerre, t. 6, n. 27 *bis*-I; Laurent, t. 21, n. 254; Guillouard, t. 1, n. 412.

4° Mines et carrières.

242. — Les produits des mines et carrières tombent dans la communauté, lorsque la mine ou la carrière était exploitée ou ouverte avant le mariage; ils n'y tombent pas si l'ouverture ou l'exploitation n'a eu lieu que depuis le mariage. — Toullier, t. 12, n. 128; Duranton, t. 14, n. 147; Odier, t. 1, n. 98; Marcadé, sur l'art. 1403, n. 6; Troplong, t. 1, n. 560 et s.; Rodière et Pont, t. 1, n. 492; Aubry et Rau, t. 5, § 507, p. 291; Arntz, t. 3, n. 560; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 47-4°; Guillouard, t. 1, n. 408; Vigié, t. 3, n. 69.

243. — Et, si l'ouverture ou l'exploitation n'a eu lieu que depuis le mariage, les produits ne sont versés dans la communauté, qu'à charge d'une indemnité qui consiste dans le produit net indûment versé et qui peut comprendre aussi, suivant les cas, ce qui est dû à l'époux propriétaire du propre, si des dégradations ont été faites. — Toullier, *loc. cit.;* Troplong, t. 1, n. 562; Rodière et Pont, t. 1, n. 494; Vigié, *loc. cit.;* Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 4, § 640, p. 69.

244. — Mais, de son côté, l'époux, sur l'immeuble duquel une mine ou une carrière aura été ouverte pendant le mariage, et qui profite des produits, devra récompense à la communauté pour les travaux faits et qui ont augmenté la valeur du fonds. — Rodière et Pont, *loc. cit.;* Aubry et Rau, t. 5, § 507, texte et note 37, p. 292; Arntz, *loc. cit.;* Guillouard, t. 1, n. 415; Massé et Vergé, sur Zachariæ, *loc. cit.*

245. — Et, dans le cas où la communauté profitera des

produits, la récompense qui sera due à l'époux de ce chef et celle que celui-ci pourra devoir lui-même à la communauté, pour la plus value procurée à son fonds, devront se compenser jusqu'à due concurrence. — Duranton, t. 14, n. 147; Rodière et Pont, *loc. cit.;* Aubry et Rau, *loc. cit.*

246. — D'ailleurs, en vertu de l'art. 1437, la communauté a droit à récompense pour les améliorations apportées aux biens propres de l'un des époux, suivant le principe déjà énoncé que le patrimoine des époux et celui de la communauté ne peuvent s'enrichir aux dépens l'un de l'autre. Au contraire, l'usufruitier, aux termes de l'art. 599, n'a droit à aucune indemnité à raison des améliorations par lui faites aux biens dont il a l'usufruit. — Rodière et Pont, *loc. cit.;* Aubry et Rau, t. 5, § 507, p. 292; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 48-3°; Guillouard, *loc. cit.*

247. — Si l'immeuble sur lequel existe la mine ou la carrière n'est échu à l'un des époux que pendant le mariage, le produit tombe dans la communauté lorsque la mine ou la carrière se trouvait ouverte au moment de l'acquisition de l'immeuble par l'époux, alors même que l'exploitation aurait été commencée pendant le mariage par le précédent propriétaire. L'art. 1403-3° ne s'applique qu'aux immeubles possédés par les époux au moment du mariage. — Arntz, t. 3, n. 560.

248. — Du reste, il faut interpréter dans un sens large cette expression de l'art. 1403 : « *Si les carrières et mines ont été ouvertes pendant le mariage.* » Ainsi, lorsque de nouveaux puits ont été ouverts, pendant le mariage, dans une mine déjà exploitée avant le mariage, les nouveaux produits appartiennent à la communauté. — Besançon, 3 mars 1863, Dornier, [D. 63.2.49] — *Sic,* Guillouard, t. 1, n. 408.

249. — Il a été jugé, d'autre part, que, lorsque le propriétaire d'une carrière déjà ouverte achète un terrain contigu avec l'intention de le joindre à la carrière et de l'exploiter de même, les deux fonds réunis forment une seule carrière réputée ouverte au moment de la mise en exploitation de la première. — Si donc ce propriétaire a donné le terrain ainsi annexé à son fils postérieurement au mariage de celui-ci contracté sous le régime de la communauté, la carrière ouverte par le fils sur ce terrain doit

être réputée avoir été en exploitation avant la donation. — Par suite, ses produits sont tombés dans la communauté sans récompense. — Cass., 23 févr. 1881, Mélines, [S. 82.1.79, P. 82. 1.165, D. 81.1.315]

250. — Les annuités de la redevance due à l'époux propriétaire d'un immeuble compris dans le périmètre de la concession, sont assimilés aux produits d'une mine et attribués à la communauté, si le tréfonds de l'immeuble avait été attaqué avant le mariage. Mais, si le tréfonds n'a été attaqué que depuis le mariage, ces annuités appartiennent à l'époux propriétaire de l'immeuble. — Lyon, 7 déc. 1866, Rouillat, [S. 67.2.6, P. 67.83] — Aubry et Rau, t. 5, § 507, texte et note 35, p. 291 (V. L. 21 avr. 1810, art. 6 et 18).

251. — En conséquence, si le tréfonds, apporté en dot par l'un des époux, n'a été mis en exploitation que postérieurement au mariage, les redevances ne tombent dans la communauté que sauf récompense à l'époux propriétaire. — Même arrêt.

252. — Mais il a été jugé aussi que, bien que l'usufruitier n'ait aucun droit aux mines ouvertes depuis que l'usufruit a pris naissance, cependant, si, en fait, les travaux d'exploitation de ces mines amoindrissent ses droits en nuisant à son exploitation, il doit lui être accordé une part dans l'indemnité payée par les concessionnaires. — Lyon, 24 mai 1853, Curieux, [S. 54.2.724, P. 55.2.413, D. 55.2.347]

253. — En ce qui concerne le point de savoir dans quels cas la mine doit être considérée comme ayant été ouverte avant le mariage, jugé que l'exploitation d'un tréfonds particulier compris dans le périmètre d'une concession de mine ne doit être réputée ouverte, dans le sens des art. 598 et 1403, C. civ., qu'autant que ce tréfonds lui-même est attaqué et donne lieu aux redevances qui représentent ses produits; et cela, encore bien que le concessionnaire ait commencé l'exploitation de la mine sur un autre point du périmètre. — Lyon, 7 déc. 1866, précité. — *Sic*, Guillouard, t. 1, n. 409.

254. — Que l'usufruitier n'a pas, dans le silence de l'acte constitutif, droit à la jouissance des mines non ouvertes au moment de la création de l'usufruit, alors même que, deux puits

provisoires d'extraction ayant déjà été creusés dans les propriétés voisines, les parties n'aient pu ignorer la nouvelle source de produits qui était sur le point de s'ouvrir. — Lyon, 24 mai 1853, précité.

255. — D'après une opinion, l'art. 1403, al. 2 et 3, a été modifié par la loi du 21 avr. 1810 qui, dans son art. 19, déclare que la mine, une fois concédée, constitue une propriété immobilière distincte de la surface, même quand la concession a été obtenue par le propriétaire du fonds. — Colmet de Santerre, t. 6, n. 28 *bis*-II-IV; Laurent, t. 21, n. 253; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 47-4°; Vigié, t. 3, n. 73.

256. — De là il résulterait que lorsque la mine a été concédée, avant le mariage, à l'époux propriétaire du fonds, elle constitue pour celui-ci un propre immobilier nouveau, dont les produits, qui sont des fruits, tombent dans la communauté, même si la mine n'a été ouverte que pendant le mariage; et, dans ce dernier cas, l'art. 1403 se trouve modifié par le principe nouveau de la loi de 1810.

Si c'est pendant le mariage que la mine a été concédée à l'époux propriétaire du fonds, elle constitue encore pour lui un immeuble propre nouveau, comme acquis à titre gratuit en vertu de la concession du gouvernement (art. 1405). Par suite, la communauté aura droit, pendant sa durée, aux produits de la mine, qui sont les fruits d'un propre. Ici également l'art. 1403 est modifié, puisqu'il déclare que les produits des mines ouvertes pendant le mariage n'appartiennent pas à la communauté. — Colmet de Santerre, *loc. cit.;* Laurent, *loc. cit.;* Baudry-Lacantinerie, *loc. cit.*

257. — Nous estimons qu'il faut repousser ce système comme attribuant à la loi du 16 avr. 1810 une portée qui n'a nullement été dans la pensée du législateur. La loi de 1810 a eu pour but d'organiser la propriété des mines dans un intérêt général, et nullement de modifier la règle toute spéciale des art. 598 et 1403. Ainsi les produits de la mine concédée à l'époux propriétaire du fonds, tomberont dans la communauté si l'ouverture a eu lieu avant le mariage, et en seront exclus si elle a eu lieu pendant le mariage, suivant la disposition de l'art. 1403, qui n'a été

abrogé ni d'une manière expresse, ni d'une manière tacite. — Rodière et Pont, t. 1, n. 493; Guillouard, t. 1, n. 409.

§ 3. *Immeubles formant des conquêts de communauté.*

258. — Enfin, la communauté légale se compose « de tous les immeubles qui sont acquis pendant le mariage » (C. civ., art. 1401-3°). Ces immeubles sont nommés conquêts de communauté, pour les distinguer des propres. Toutefois, pour les désigner, le Code civil se sert indifféremment des mots acquêts et conquêts (C. civ., art. 1402 et 1408).

Cette règle, malgré sa généralité, s'applique principalement aux immeubles acquis à titre onéreux; et elle reçoit une exception importante quant aux immeubles acquis à titre gratuit, dans les art. 1404 et 1405.

259. — Nous allons donc rechercher quels sont les immeubles qui entrent dans la communauté, en suivant l'ordre tracé par le Code lui-même.

Le législateur déclare conquêts :

I° Les immeubles qui sont acquis à titre onéreux pendant le mariage (art. 1401, § 3).

II° Les immeubles acquis à titre onéreux, depuis le contrat de mariage et avant la célébration du mariage (art. 1404, § 2).

III° Les immeubles donnés à l'un des époux, pendant le mariage, avec la clause expresse qu'ils appartiendront à la communauté (art. 1405).

IV° Les immeubles donnés pendant le mariage aux deux époux conjointement. Nous verrons toutefois qu'il y a controverse en ce qui concerne cette dernière classe de conquêts; et que, d'après une opinion, les immeubles donnés ou légués aux deux époux conjointement demeurent propres à ceux-ci, sauf clause contraire, tandis que, d'après nous, ces mêmes immeubles tombent de droit dans la communauté.

1° *Immeubles acquis à titre onéreux pendant le mariage.*

260. — En thèse générale, entre dans la communauté tout immeuble qui a été acquis à titre onéreux au cours du mariage,

que l'acquisition ait été faite en commun par les deux époux, ou séparément par l'un d'eux. L'immeuble est considéré comme acquis des deniers communs et appartient par suite à la communauté. — Troplong, t. 1, n. 491; Rodière et Pont, t. 1, n. 497; Aubry et Rau, t. 5, § 507, texte, p. 293; Arntz, t. 3, n. 562; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 49; Laurent, t. 21, n. 257, 258; Guillouard, t. 1, n. 421; Vigié, t. 3, n. 65.

261. — Jugé que les époux étant, à défaut de représentation d'un contrat de mariage, présumés mariés sous le régime de la communauté légale, les immeubles par eux acquis pendant le mariage sont réputés acquêts de communauté. — Pau, 8 mars 1865, Escoula, [S. 65.2.90, P. 65.455]

262. — Il en est ainsi alors même que les immeubles ont été acquis et payés avec des deniers propres à l'époux qui a fait l'acquisition, si les conditions exigées pour le remploi n'ont point été remplies. — Rodière et Pont, t. 1, n. 510; Laurent, t. 21, n. 258; Guillouard, *loc. cit.*

263. — Jugé qu'on doit considérer comme un acquêt de communauté le bien acquis par la femme en son nom, si elle n'a pas déclaré qu'elle faisait l'acquisition de ses propres, ni qu'elle était faite en remploi du prix d'une vente de biens à elle appartenant qui avait eu lieu peu auparavant. — Agen, 7 févr. 1821, Caignac, [S. et P. chr.]

264. — Jugé de même que l'immeuble acquis par l'un des époux, notamment par le mari, pendant la communauté, même avec des deniers qui lui étaient déclarés propres au moyen d'une clause de réalisation, ne devient pas un propre de cet époux, mais qu'il forme un conquêt de la communauté, qui se trouve seulement débitrice envers l'époux des deniers employés à l'acquisition. — Cass., 21 mars 1849, Hocmelle, [S. 49.1.417, P. 49.2. 212, D. 49.1.65] — Rennes, 20 mars 1850, Hocmelle, [S. 50.2. 254, P. 50.2.157, D. 52.2.160] — *Sic*, Devilleneuve, Dissert. sur l'arrêt du 21 mars 1849.

265. — De même, tombe dans la communauté l'immeuble cédé à l'un des conjoints en paiement d'une créance propre, lorsque les conditions constitutives du remploi n'ont pas été

accomplies. — Aubry et Rau, t. 5, § 507, texte et note 42, p. 294; Laurent, t. 21, n. 259; Guillouard, t. 1, n. 422.

266. — Ainsi, il a été jugé que si, lors de la dissolution de la communauté, une créance réservée propre à la femme n'existe plus *in specie*, mais a été remplacée par un immeuble reçu à titre de paiement, cet immeuble ne saurait être considéré comme devenu, par le fait même de la dation en paiement, propre à la femme : la qualité de propre ne lui appartiendrait qu'autant que l'acte de dation en paiement renfermerait déclaration d'emploi par le mari et acceptation à ce titre par la femme, conformément aux art. 1434 et 1435, C. civ. A défaut d'accomplissement de ces conditions, l'immeuble ainsi acquis doit être réputé tombé dans la communauté. — Cass., 24 juill. 1869, Guiblin, [S. 69. 1.401, P. 69.1055, D. 69.1.455] — Rouen, 23 févr. 1870, Mêmes parties, [S. 71.2.91, P. 71.318, D. 71.2.235] — *Contrà*, Paris, 21 févr. 1868, Mêmes parties, [S. 68.2.176, P. 68.715, D. 68. 2.49]

267. — On doit encore considérer comme tombant dans la communauté l'immeuble cédé par un étranger, à titre gratuit, à l'un des époux, lorsque, par suite des charges imposées, l'acquisition ne peut être regardée que comme ayant eu lieu à titre onéreux. Mais il en serait autrement si la cession n'était, en réalité, qu'une donation avec charges; dans ce cas, l'immeuble cédé demeurerait propre à l'époux, sauf récompense au profit de la communauté, pour les charges par elle acquittées. — Troplong, t. 1, n. 631; Aubry et Rau, t. 5, § 507, texte et note 43, p. 294 et 295; Rodière et Pont, t. 1, n. 592; Arntz, *loc. cit.;* Guillouard, t. 1, n. 423.

268. — Toutefois, nous verrons que, suivant l'art. 1406, l'immeuble abandonné ou cédé non plus par un étranger, mais par « père, mère ou autre ascendant » à l'un des conjoints n'entre point en communauté, et nous préciserons alors les motifs qui ont dicté le texte.

269. — Si l'acquisition à titre onéreux, pendant le mariage, porte sur un usufruit dont était grevé un immeuble propre de l'un des époux, cet usufruit constitue un conquêt de communauté et non un propre de l'époux à qui appartient la nue-pro-

priété de l'immeuble. On ne peut considérer l'achat d'un semblable usufruit comme un rachat de charges ou de services fonciers, à raison duquel la communauté n'aurait qu'un simple droit de récompense envers l'époux dont l'immeuble aurait été ainsi dégrevé avec les deniers communs. En conséquence, si l'immeuble dont il s'agit appartient à la femme, elle ne peut, en cas de renonciation à la communauté, prétendre droit sur l'usufruit ainsi racheté. — Cass., 16 juill. 1845, Duchesne, [S. 45.1. 721, P. 45.2.663, D. 45.1.321] — Rouen, 1er juill. 1841, Mêmes parties, [S. 41.2.491, P. 42.1.212, D. 42.2.130] — *Sic*, Ferrière, sur Paris, art. 229, § 4, n. 58; Proudhon, *De l'usufruit*, t. 5, n. 2681; Bugnet, sur Pothier, *De la communauté*, n. 639, à la note; Rodière et Pont, t. 1, n. 511; Aubry et Rau, t. 5, § 507, texte et note 44, p. 295; Laurent, t. 21, n. 260; Guillouard, t. 1, n. 424. — *Contrà*, Dumoulin, *Cout. de Paris*, art. 119; Pothier, n. 639; Duranton, t. 14, n. 371; Odier, t. 1, n. 345; Troplong, t. 1, n. 504 et 505.

270. — Et, si le tiers qui a cédé l'usufruit se trouve encore en vie au moment de la dissolution de la communauté, cet usufruit devra figurer dans les biens à partager et être compris dans le partage de la masse commune. — Aubry et Rau, *loc. cit.*; Laurent, *loc. cit.*; Guillouard, *loc. cit.*

271. — Mais, si le droit d'usufruit vient à cesser naturellement sans qu'on en ait fait le rachat, cet accroissement de valeur n'est point un acquêt de communauté. — Proudhon, *De l'usufruit*, t. 5, n. 2683.

272. — L'acquisition, pendant le mariage, de la nue propriété d'un immeuble dont l'un des époux est usufruitier, forme un conquêt. — Proudhon, *Usufruit*, t. 5, n. 2682; Rodière et Pont, t. 1, n. 512.

273. — Mais si l'acquisition d'un immeuble par les époux communs en biens est faite par eux, quant à la nue propriété pour le compte de leur enfant mineur et pour l'usufruit à leur profit, alors que dans l'acte ils se sont portés fort pour le mineur en tutelle, l'immeuble, acheté dans ces conditions, ne tombe pas dans la communauté existant entre les conjoints. — Lyon, 14 mars 1893, Louis Jacquot, [*Gaz. des trib.*, 15 sept. 1893]

2° Immeubles acquis, à titre onéreux, depuis le contrat de mariage et avant la célébration du mariage.

274. — Nous venons de voir que l'immeuble acquis, à titre onéreux, par les deux époux ou par l'un d'eux tombe dans la communauté, lorsque l'acquisition a eu lieu pendant le mariage. Il est cependant un cas où l'immeuble tombera aussi dans la communauté, quoique l'acquisition en ait été faite avant la célébration du mariage. Ce cas est prévu par l'art 1404, § 2, qui dispose que « si l'un des époux avait acquis un immeuble depuis le contrat de mariage, *contenant stipulation de communauté*, et avant la célébration du mariage, l'immeuble acquis dans cet intervalle entrera dans la communauté, à moins que l'acquisition n'ait été faite en exécution de quelque clause du mariage, auquel cas elle serait réglée suivant la convention. »

275. — La disposition de l'art. 1404, § 2, a eu pour but de faire cesser la controverse qui existait sur ce point dans l'ancien droit. Le législateur a voulu ainsi prévenir la fraude que pourrait commettre un époux au préjudice de l'autre, en transformant en immeubles, exclus de la communauté, des capitaux qui devaient y entrer d'après les conventions matrimoniales. — Rodière et Pont, t. 1, n. 499; Aubry et Rau, t. 5, § 507, texte et note 45, p. 295; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 50; Guillouard, t. 1, n. 425; Vigié, t. 3, n. 82.

276. — Et l'immeuble acquis dans l'intervalle des deux contrats sera un conquêt de communauté, même si le prix se trouvait encore dû au moment de la célébration du mariage, car la loi ne distingue pas. — Baudry-Lacantinerie, *loc. cit.*

277. — Toutefois, la disposition de l'art. 1404-2° est exceptionnelle et doit, par suite, être strictement limitée au cas qu'elle prévoit. — Rodière et Pont, *loc. cit.;* Aubry et Rau, t. 5, § 507, texte, p. 296; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 51; Guillouard, t. 1, n. 426; Vigié, t. 3, n. 83.

278. — Ainsi, elle n'est pas applicable au cas où les époux se sont mariés sans contrat. — Lebrun, *Commun.*, p. 33, n. 10; Troplong, t. 1, n. 573; Rodière et Pont, t. 1, n. 500; Aubry et

Rau, *loc. cit.*; Laurent, t. 21, n. 264; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 51-1°; Guillouard, *loc. cit.*; Vigié, *loc. cit.*

Si l'on objecte, en sens opposé, que la fraude pourra ainsi se produire par la transformation de meubles en immeubles, on doit répondre qu'en l'absence du contrat on n'aurait aucun point de départ pour faire courir le délai durant lequel cette transformation devrait être prohibée. La vérité est qu'en l'absence de contrat, tout ce qui a précédé le mariage doit être considéré comme de simples pourparlers n'ayant aucun caractère ferme et définitif.

279. — L'art. 1404-2° ne vise pas davantage le cas où l'acquisition a été faite même immédiatement avant le contrat de mariage, eût-elle eu lieu la veille et fût-elle ignorée du futur conjoint de l'acquéreur. — Rodière et Pont, t. 1, n. 501; Aubry et Rau, t. 5, § 507, texte et note 47, p. 296; Laurent, t. 21, n. 265; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 51-2°; Guillouard, *loc. cit.*

280. — Bien entendu, l'immeuble restera propre, comme le déclare l'art. 1402, § 2, lui-même, si l'acquisition en a été faite en exécution de quelque clause du contrat de mariage. Ici, le législateur n'avait aucune raison pour faire tomber l'immeuble dans la communauté, car il n'y a eu ni dérogation au contrat de mariage, ni fraude aux droits de l'un des époux, puisque l'acquisition avait été autorisée. — Guillouard, t. 1, n. 428; Vigié, *loc. cit.*

281. — Par immeuble *acquis*, l'art. 1404 n'entend parler que des immeubles arrivant aux époux par des causes qui donneraient des *acquêts* pendant le mariage, c'est-à-dire moyennant l'aliénation de choses ou de valeurs mobilières destinées par leur nature à entrer dans la masse commune. — Ainsi, n'entrent pas en communauté les immeubles qui arrivent aux époux dans l'intervalle de la rédaction du contrat de mariage à la célébration du mariage, soit par succession ou donation, soit par suite de l'échange d'autres immeubles. — Pothier, *Tr. de la communauté*, n. 281; Marcadé, sur l'art. 1404, n. 1; Troplong, t. 1, n. 574; Mourlon, t. 3, p. 11; Rodière et Pont, t. 1, n. 504 et 505; Aubry et Rau, t. 5, § 507, texte et note 46, p. 296; Laurent, t. 21, n. 267; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 4, § 640,

texte et note 34, p. 73; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 51-3°; Guillouard, t. 1, n. 426; Vigié, *loc. cit.*

282. — Mais, dès qu'il s'agit d'un immeuble véritablement acquis dans l'intervalle des deux contrats, l'art. 1404 s'applique, et cet immeuble constitue un conquêt de communauté, quelque long que soit le temps qui s'est écoulé depuis le contrat de mariage jusqu'au mariage. — Rodière et Pont, t. 1, n. 502; Laurent, t. 21, n. 263; Guillouard, t. 1, n. 427.

283. — Ainsi, la disposition de l'art. 1404-2° a été appliquée dans une espèce où le mariage n'avait été célébré que seize ans après la confection du contrat de mariage. — Paris, 6 déc. 1855, Beau, [P. 57.515, D. 56.2.28]

284. — Si, dans l'intervalle des deux contrats, l'un des époux, par une opération contraire à celle prévue par l'art. 1404-2°, vendait un de ses immeubles, le prix d'aliénation tomberait-il dans la communauté sans récompense au profit de l'époux qui aurait aliéné dans ces conditions? La question a été plus haut examinée à propos de l'actif mobilier (*suprà*, n. 96), et nous avons admis l'opinion suivant laquelle le prix tombe en communauté sans récompense. Ajoutons ici que l'art. 1404 a eu pour but de déjouer une fraude nuisible à un époux, tandis que la substitution du meuble à l'immeuble lui est, au contraire, favorable, puisqu'elle augmente l'actif et la communauté. Il n'y a donc aucune bonne raison de déroger en ce cas à la règle générale du conquêt.

3° *Immeubles donnés à l'un des époux, pendant le mariage, avec la clause expresse qu'ils appartiendront à la communauté.*

285. — Suivant l'art. 1405, les donations d'immeubles faites pendant le mariage à l'un des époux ne tombent pas dans la communauté et appartiennent au donataire seul, à moins que la donation ne contienne expressément la clause que la chose donnée appartiendra à la communauté. Cette disposition est contraire à l'ancien droit coutumier, qui déclarait acquêts les immeubles donnés à l'un des conjoints, excepté lorsqu'il les recevait à titre d'avancement d'hoirie (Pothier, n. 168). La raison de l'innovation introduite par le Code est que celui qui fait une

donation à l'un des époux personnellement, sans s'occuper de l'autre, manifeste assez ouvertement l'intention de ne pas vouloir faire porter sa libéralité sur tous les deux. Il était d'ailleurs inconséquent de faire passer sur la tête du conjoint non désigné dans la donation la moitié et quelquefois la totalité des biens donnés, alors que le donateur n'en avait pas manifesté la moindre intention. — Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 58; Guillouard, t. 1, n. 430.

286. — Pourtant, d'après Laurent, le système admis par les coutumes était plus rationnel. En effet, à son avis, quand on donne à un époux commun en biens, on lui donne en sa qualité d'époux, d'associé; et par suite on donne à la communauté. — Laurent, t. 21, n. 269, 270.

287. — Quoi qu'il en soit, aux termes de l'article précité, les immeubles donnés ou légués à l'un des époux pendant le mariage tombent dans la communauté, lorsque celui qui gratifie a déclaré expressément qu'ils appartiendront à celle-ci. Il faut pour cela que la volonté du disposant soit exprimée d'une manière certaine, sans cependant qu'il soit nécessaire d'employer une formule sacramentelle. — Guillouard, t. 1, n. 431.

4° Immeubles donnés pendant le mariage aux deux époux conjointement.

288. — Quel est le sort de l'immeuble donné conjointement aux deux époux? Cet immeuble tombe-t-il dans la communauté, ou bien au contraire reste-t-il propre à chacun des époux pour moitié, de manière que le mari ne puisse aliéner la portion de la femme sans son consentement? Cette question, en présence du texte assez ambigu de l'art. 1405, ne manque pas de difficulté.

289. — Une opinion soutient que l'immeuble donné aux deux époux demeurera propre à ceux-ci. Il suffit, d'après elle, pour qu'un immeuble ait le caractère de propre, qu'il soit échu à titre de donation, pendant le mariage, à l'un des époux ou à tous les deux, sans qu'il y ait à distinguer. En effet, par la donation, chaque époux doit acquérir une part égale dans le bien donné, car l'on doit présumer que le donateur a été guidé par une égale affection pour les deux donataires. Or, si l'immeuble donné aux

deux époux tombe dans la communauté, le mari aura le droit d'en disposer seul à son gré, et il l'aura en entier en cas de renonciation de la femme. Du reste, l'art. 1402 fournit un argument décisif en déclarant que : « tout immeuble est réputé acquêt de communauté s'il n'est prouvé que l'un des époux en avait la propriété..., ou qu'il lui est échu à titre de succession ou donation ». — Duranton, t. 14, n. 189; Troplong, t. 1, n. 614; Rodière et Pont, t. 1, n. 591; Colmet de Santerre, t. 6, n. 33 *bis*-VII et VIII; Arntz, t. 3, n. 575-2°; Guillouard, t. 1, n. 432; Vigié, t. 3, n. 94-3°.

290. — Il a été jugé, conformément à cette opinion, que les biens donnés pendant le mariage aux deux époux conjointement ne tombent pas dans la communauté, qu'ils demeurent propres à chacun des époux pour moitié. — Toulouse, 23 août 1827, Montant, [S. et P. chr.]

291. — Nous estimons, au contraire, que l'immeuble doit tomber en communauté. En effet, l'art. 1402 dit bien que l'immeuble ne tombe pas en communauté s'il est échu à titre de donation; mais il vise la donation faite à un seul et non aux deux époux. D'autre part, il doit être combiné avec les textes qui le suivent et qui envisagent l'hypothèse de la donation, notamment avec l'art. 1405; or, cet article prévoit uniquement le cas où la donation n'est faite qu'à l'un des époux; dès lors, l'immeuble donné conjointement aux deux époux ne tombe pas sous son application, et forme, par suite, un conquêt de communauté, conformément à la règle établie par l'art. 1401-3°, qui fait tomber dans la communauté tous les immeubles acquis pendant le mariage. Au surplus, au point de vue des intentions du donateur, il est rationnel de supposer que celui-ci a voulu gratifier personnellement l'époux auquel seul il a fait la donation. Au contraire, quand la donation s'adresse aux deux époux conjointement, il est vraisemblable qu'elle les prend en qualité de communs, et que, sous leur couvert, elle vise la communauté. — Toullier, t. 12, n. 135; Bellot des Minières, t. 1, p. 177; Odier, t. 1, n. 125; Marcadé, sur les art. 1404 à 1406, n. 3; Aubry et Rau, t. 5, § 507, texte et note 38, p. 293; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 58; Laurent, t. 21, n. 271.

292. — Maintenant, empressons-nous d'ajouter qu'il y a dans cette hypothèse surtout une question d'intention à préciser par les juges du fait, ce qui exclue toute idée d'une règle absolue.

Aussi est-on d'accord pour admettre que, dans tous les cas, l'immeuble donné aux deux époux ne saurait former un conquêt de communauté, lorsque le donateur a exprimé une volonté contraire.

Il en sera ainsi notamment si la donation est faite pour moitié à chacun des époux, ou avec une assignation quelconque de parts. — Rodière et Pont, t. 1, n. 591; Aubry et Rau, t. 5, § 507, texte et note 39, p. 294; Guillouard, t. 1, n. 433; Vigié, *loc. cit.*

293. — Il pourra en être encore ainsi lorsque la donation sera faite par un ascendant de l'un des époux.

Il a été, en effet, jugé que les immeubles qui font l'objet d'un abandon en faveur de deux époux, dans leur contrat de mariage, par un de leurs ascendants, moyennant une somme d'argent qu'ils doivent payer, sont censés avoir été donnés en vue du mariage à celui des deux époux qui était le futur successible de cet ascendant, et font partie des propres de cet époux. — Colmar, 20 janv. 1831, Biehler, [S. 32.2.355, P. chr.] — *Sic*, Aubry et Rau, t. 5, § 507, texte et note 40, p. 294; Guillouard, *loc. cit.*

294. — Il a été jugé, d'autre part, que, bien qu'une donation d'immeubles, faite pendant le mariage, paraisse être et exprime même qu'elle est faite aux deux époux conjointement, il peut être décidé, par interprétation de l'intention des parties et d'après les éléments de la cause, que la donation n'a réellement été consentie qu'au profit de l'un des époux, et qu'en conséquence les immeubles donnés ne tombent pas dans la communauté et sont propres à cet époux. — Cass., 27 avr. 1859, Couedel, [S. 60.1.251, P. 60.623, D. 59.1.508]

295. — Le donateur est évidemment libre de déclarer expressément que la chose qu'il donne aux deux époux appartiendra à la communauté. — Rodière et Pont, t. 1, n. 593.

296. — Cette déclaration, lorsqu'il s'agit d'une donation entre-vifs, doit être faite dans l'acte même de donation.

S'il s'agit d'un testament, le testateur peut la faire jusqu'à son décès. Peu importe, d'ailleurs, qu'elle se trouve dans la clause même de l'acte qui contient la libéralité, ou dans une disposition ajoutée, ou dans un second testament. — Rodière et Pont, t. 1, n. 593.

297. — Dans tous les cas, la clause qui fait entrer dans la communauté l'immeuble donné ou légué pendant le mariage aux époux, sera valable même si le donateur ou le testateur a figuré au contrat de mariage stipulant que tout bien acquis à l'un des époux, à quelque titre que ce soit, lui demeurera propre. Le donateur ou le testateur peut, sans aucun doute, soumettre à telle condition qu'il veut sa libéralité. — Battur, t. 1, n. 239; Rodière et Pont, *loc. cit.*

298. — Tels sont les immeubles qui forment des conquêts de communauté. Du reste, en cette matière, il ne faut pas oublier que la loi a établi une règle générale; et que, d'après cette règle, tous les immeubles étant possédés par la communauté, même ceux dont elle n'a pas la propriété, puisqu'elle en a la jouissance, « tout immeuble est réputé acquêt de communauté, s'il n'est prouvé que l'un des époux en avait la propriété ou possession légale antérieurement au mariage, ou qu'il lui est échu depuis à titre de succession ou de donation » (C. civ., art. 1402).

Ainsi la présomption de la loi est en faveur de la communauté; et celui des époux qui revendique un immeuble comme propre, doit justifier de son droit. Nous verrons, en traitant des propres de communauté, comment cette justification doit être faite. — Vigié, t. 3, n. 65.

CHAPITRE II.

DU PATRIMOINE PROPRE DES ÉPOUX.

299. — Comme le patrimoine de la communauté, le patrimoine propre des époux comprend des meubles et des immeubles, des propres mobiliers et des propres immobiliers.

§ 1. *Meubles qui n'entrent point en communauté.*

300. — La règle de l'art. 1401-1°, nous l'avons vu, fait tomber dans la communauté tout le mobilier présent et futur des époux. Malgré cette règle, cependant, nous allons trouver des meubles qui demeurent propres aux époux; ces meubles sont appelés propres mobiliers. — Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 79; Guillouard, t. 1, n. 384.

301. — Les propres mobiliers procèdent de causes diverses. Certains objets sont propres à raison de leur nature ou de leur usage; d'autres, parce que telle a été la volonté de celui qui les a légués ou donnés; d'autres, comme étant substitués à un objet qui était propre; d'autres, enfin, parce qu'ils sont des fractions d'un propre sans être des fruits. — Rodière et Pont, t. 1, n. 533.

1° *Objets mobiliers qui sont propres à raison de leur nature ou de l'usage auquel ils sont destinés.*

302. — Parmi ces premiers objets qui demeurent propres, on peut comprendre :

1° Les papiers de famille, les manuscrits non édités, les lettres confidentielles. Toutes ces choses, qui sont sans valeur, n'ont de prix que pour l'époux qui les a conservées; et elles ne sauraient faire partie du mobilier de l'art. 1401, qui doit s'entendre d'un mobilier ayant une valeur vénale. — Troplong, t. 1, n. 447 et s.; Marcadé, sur l'art. 1401 et s.; Rodière et Pont, t. 1, n. 534; Laurent, t. 21, n. 227; Guillouard, t. 1, n. 388.

303. — 2° Les portraits de famille, les décorations, les dons

purement honorifiques, les armes du soldat, la robe du magistrat, les livres relatifs à la profession. — Pothier, *Commun.*, n. 682; Rodière et Pont, *loc. cit.;* Guillouard, t. 1, n. 387.

304. — 3° Les linges et hardes à l'usage personnel des époux. — Rodière et Pont, *loc. cit.;* Aubry et Rau, t. 5, § 507, texte et note 3, p. 282.

305. — Il a été jugé qu'un objet donné à titre de don absolument personnel et purement honorifique (une tabatière) ne tombe pas dans la communauté et appartient exclusivement à l'époux donataire. — Bastia, 26 févr. 1840, Pierraggi, [S. 40.2. 121, P. 42.2.436] — Guillouard, *loc. cit.*

306. — Mais une bibliothèque importante acquise par le mari, et ayant une valeur considérable, doit tomber dans la communauté. — Rodière et Pont, *loc. cit.;* Troplong, t. 1, n. 448; Guillouard, t. 1, n. 388.

307. — La somme que le mari obtiendrait, à titre d'indemnité, contre le complice de sa femme coupable d'adultère, ne doit pas, à raison de sa nature même, tomber dans la communauté et demeure propre au mari. Cette solution est généralement admise, lorsque l'indemnité reçue, de ce chef, par le mari, n'a pas été comprise dans le partage; et, dans ce cas, la femme ne saurait exiger qu'elle y figure pour en prendre sa part. — Guillouard, t. 1, n. 391; Vigié, t. 3, n. 140.

308. — Jugé, en effet, que du principe que nul ne peut être écouté en justice, alléguant sa propre turpitude, il résulte qu'une femme ne peut exiger de son mari le versement dans la communauté d'une somme que celui-ci avait reçue d'un tiers en vertu d'une transaction ayant eu pour objet de réparer l'affront et le tort faits au mari par l'infidélité de sa femme. — Cass., 5 févr. 1873, M..., [S. 73.1.289, P. 73.737, D. 73.1.209]

309. — Mais on soutient que si le notaire liquidateur a fait figurer cette somme dans le partage, le mari ne peut plus demander qu'elle n'y soit pas comprise, car la femme ne serait écartée qu'en qualité de demanderesse invoquant sa propre turpitude, ce qui ne serait pas le cas si l'on suppose qu'elle eût pu garder le silence, n'ayant pas besoin d'obtenir une rectification du travail du notaire. — Note dans Dalloz, 73.1.209, sous l'arrêt

précité. — Voir, contrairement à cette dernière opinion, note de M. Labbé (*Pal.*, 73.737, et Guillouard, *loc. cit.* — Ces auteurs croient avec plus de raison qu'il est à la fois plus juridique et plus moral de penser que la femme coupable et infidèle ne peut en aucun cas participer à l'émolument qui a été attribué au mari en réparation d'une offense faite par elle à son honneur. Dès lors, la solution ne peut changer, que la procédure lui donne le rôle de demanderesse ou de défenderesse.

2° Droits incessibles et insaisissables.

310. — Dans cette deuxième catégorie, on doit ranger comme constituant aussi des propres mobiliers : les traitements de réforme, dotations, pensions de retraite, pensions militaires, de la Légion d'honneur, et, en général, les pensions ou rentes rendues incessibles et insaisissables par diverses lois. Les biens des époux ne pouvant entrer dans la communauté légale qu'en vertu d'une cession tacitement consentie, il est certain que ces traitements et pensions doivent en être exclus, puisqu'ils ne sont pas susceptibles d'être cédés.

311. — En effet, les auteurs admettent généralement que les traitements, dotations, pensions ou rentes que la loi déclare incessibles et insaisissables ne tombent pas dans la communauté, sauf pour celle-ci, tant qu'elle existe, le droit d'en percevoir les intérêts ou arrérages. — V. Duranton, t. 14, n. 136; Aubry et Rau, t. 5, § 507, texte *a* et note 17, p. 286; Odier, t. 1, n. 81; Troplong, t. 1, n. 409 et 410; Rodière et Pont, t. 1, n. 425 et 534; Guillouard, t. 1, n. 389; Deloynes, sur Tessier, *Traité de la soc. d'acquêts*, p. 160, note. — V. aussi Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 4, p. 70, § 640, note 13; de Folleville, t. 1, n. 147 *bis;* Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 79-3°; Vigié, t. 3, n. 62-2°.

312. — Et la jurisprudence se prononce dans le même sens. Ainsi il a été jugé que les pensions viagères accordées par la loi du 30 juill. 1881 aux victimes du coup d'État de 1851 étant incessibles et insaisissables, le droit aux arrérages échus et à échoir ne tombe pas dans la communauté, et reste propre au mari qui a obtenu la pension, nonobstant la réversibilité édictée pour moitié en faveur de la femme en cas de veuvage.

Il en est ainsi surtout alors que la pension a été allouée à l'époux après la dissolution de la communauté par la séparation de biens. — Alger, 11 mars 1885, Allègre, [S. 87.2.59, P. 87.1.340, D. 86.2.222]

313. — De même, que la pension de retraite d'un militaire ne doit pas, après la dissolution de la communauté conjugale, être portée à l'actif de cette communauté, et que la femme ou ses héritiers n'ont aucun droit sur cette pension. — Cass., 3 févr. 1830, Cibois, [S. et P. chr.]

314. — Il est vrai qu'un arrêt de la cour de Colmar, du 20 déc. 1832, a décidé que la rente accordée à un blessé de Juillet 1830, en vertu de la loi du 30 août 1830, tombait dans la communauté; mais cet arrêt n'est pas contraire à la solution consacrée ci-dessus, car la loi du 30 août 1830, à la différence de la loi du 30 juill. 1881, ne stipulait pas que les rentes à attribuer aux victimes des journées de Juillet 1830 seraient incessibles et insaisissables. — Colmar, 20 déc. 1832, Siés, [S. 33.2.185, P. chr.]

315. — De même ne tombent point dans la communauté, comme constituant des propres, les rentes viagères de la caisse des retraites pour la vieillesse. Mais par une disposition spéciale de la loi du 20 juill. 1886, les arrérages n'en tombent pas en communauté contrairement à ce qui a lieu pour les autres rentes incessibles et insaisissables. L'art. 13 de cette loi dit, en effet : « Le versement fait pendant le mariage par l'un des deux conjoints profite séparément à chacun pour la moitié ». — Rodière et Pont, t. 1, n. 427 et 534; Aubry et Rau, t. 5, § 507, texte et note 19, p. 287; Guillouard, *loc. cit.*; Vigié, *loc. cit.*

316. — Ainsi il a été jugé que, lorsqu'un versement à la caisse des retraites a été fait par des époux mariés sous le régime de la communauté, ni la rente, ni le capital, s'il a été réservé, c'est-à-dire si le déposant a déclaré que le capital versé serait remboursé à son décès, ne tombent dans la communauté. Il n'y a pas à distinguer entre la rente et le capital, lequel, comme la rente, reste propre à chaque époux pour moitié. — Cass., 25 juin 1888, Elloy, [S. 89.1.338, P. 89.1.804, D. 89.1.209] — Trib. Seine, 29 mai 1889, Bidron, [S. 89.2.23, P. 90.1.120] — *Sic*,

Garnier, *Rép. gén. de l'enregistrement*, v° *Caisse de retr. pour la vieillesse*, n. 3329, et *Rép. pér. de l'enregistr.*, année 1886, p. 79, n. 6602; *Dictionn. des dr. d'enregistr.*, v° *Caisse de retr. pour la vieillesse*, n. 12.

317. — La même solution s'applique aux pensions ou rentes alimentaires constituées à l'un des époux et déclarées incessibles et insaisissables par la volonté du constituant. — Rodière et Pont, t. 1, n. 424; Aubry et Rau, t. 5, § 507, texte et note 18, p. 286; Arntz, t. 3, n. 564-2°; Guillouard, t. 1, n. 390.

318. — Aux pensions dues *jure sanguinis* aux termes des art. 205 et s., C. civ. Lorsque la pension alimentaire est due en vertu de la loi, elle a un caractère absolument personnel; elle n'est point cessible, et dès lors elle ne saurait entrer dans la communauté, du moins quant au titre. — Troplong, t. 1, n. 411; Demolombe, t. 4, n. 78; Guillouard, t. 1, n. 390.

319. — La question est fort délicate pour l'hypothèse où la pension alimentaire résultant d'un acte de libéralité n'a pas été déclarée incessible par le constituant. Il est des auteurs qui estiment, en ce cas, que la pension alimentaire doit tomber dans la communauté comme valeur mobilière. Sans doute, dans le silence de la donation ou du testament, la pension alimentaire est déclarée insaisissable par l'art. 581, C. proc. civ.; mais ce texte, qui protège le donataire ou le légataire contre la poursuite de ses créanciers, ne l'empêche point de disposer volontairement de la pension alimentaire qui lui a été donnée ou léguée, et cela suffit pour que cette pension tombe dans la communauté. — Odier, t. 1, n. 88; Troplong, *loc. cit.;* Rodière et Pont, t. 1, n. 426; Laurent., t. 21, n. 278; Guillouard, *loc. cit.*

320. — Il a été jugé, en effet, que les pensions données ou léguées par les particuliers sont, à la différence de celles accordées par le gouvernement, susceptibles de cession, encore bien que le donateur ou le testateur les ait déclarées insaisissables. — Cass., 1er avr. 1844, Trublet, [S. 44.1.468, P. 44.1.714]; — 31 mai 1826, Rollin, [S. et P. chr.]

321. — Nous estimons, au contraire, que la pension doit aussi, dans ce cas, rester propre à l'époux, car la solution opposée irait directement contre les intentions de l'auteur de la libé-

ralité, qui doivent surtout être prises en considération. Croit-on, en effet, qu'aux yeux du donateur ou du testateur il ne paraîtrait pas étrange que l'époux, à qui la pension alimentaire a été attribuée, fût, après le décès de l'autre époux, obligé d'en partager les arrérages avec les héritiers peut-être très éloignés de celui-ci? — Aubry et Rau, *loc. cit.;* Vigié, *loc. cit.*

3° *Objets mobiliers propres par la volonté de celui qui les a légués ou donnés.*

322. — Sont propres mobiliers tous les meubles ou toutes les valeurs mobilières qui ont été donnés ou légués à l'un des époux, sous la condition expresse que l'objet de la donation ou du legs n'entrera pas dans la communauté (C. civ., art. 1401, n. 1). — Troplong, t. 1, n. 442; Marcadé, sur l'art. 1408, n. 8 *bis*-III; Rodière et Pont, t. 1, n. 543; Aubry et Rau, t. 5, § 507, texte et note 20, p. 287; Arntz, t. 3, n. 564-1°; Baudry-Lacantinerie, t. 3. n. 79-2°; Guillouard, t. 1, n. 400; Vigié, t. 3, n. 62-1°.

323. — D'après une opinion, la volonté du donateur ou du testateur doit se manifester *en termes exprès*, car l'art. 1401 veut que le donateur « *exprime* » sa volonté. Du reste, l'art. 1405 établit le même principe pour les immeubles, quand il déclare que ceux qui sont donnés à l'un des époux pendant le mariage ne tombent point en communauté, « à moins que la donation ne contienne *expressément* que la chose donnée appartiendra à la communauté ». — Laurent, t. 21, n. 276; Labbé, note jointe à l'arrêt de Cassation du 10 nov. 1879, ci-après.

324. — Toutefois, d'après la jurisprudence et d'autres auteurs, il n'est pas nécessaire que cette volonté soit manifestée en termes exprès. Ce qu'il faut, dit-on, avec raison, c'est que l'intention du donateur ou du testateur ne soit pas équivoque; mais il n'y a pas de formule sacramentelle. — Toullier, t. 12, n. 115; Glandaz, v° *Communauté*, n. 22; Marcadé, sur les art. 1401 et s.; Rodière et Pont, t. 1, n. 544; Guillouard, t. 1, n. 401.

325. — Ainsi, il a été jugé que la volonté du donateur qui, aux termes de l'art. 1401, C. civ., empêche une donation mobi-

lière de tomber dans la communauté, n'a pas besoin d'être exprimée en termes sacramentels; qu'elle peut résulter soit de l'ensemble des clauses de l'acte, soit de la nature de l'objet donné. Spécialement, que le bénéfice de l'assurance contractée par le souscripteur de la police, sur sa propre vie, au profit de son futur conjoint partie au contrat, peut être considéré, d'après les termes de la police et l'intention du souscripteur, comme une libéralité devant toujours appartenir au bénéficiaire, et qui, par suite, a formé un propre de celui-ci, et n'est pas entrée dans la communauté légale d'entre les époux; qu'à cet égard, l'interprétation des juges du fond est souveraine; que, dès lors, la femme a droit au montant intégral du capital assuré, et que le syndic de la faillite du mari n'est pas fondé à demander le retour à la masse d'un capital qui n'a jamais fait partie du patrimoine du failli; que le syndic ne pourrait davantage demander la réunion du capital à la masse, par application de l'art. 559, C. comm., le capital ayant été acquis à la femme avant le mariage. — Cass., 10 nov. 1879, Syndic Routier, [S. 80.1.337, P. 80.833, D. 80.1. 175, et la note de M. Labbé]

326. — ... Que la volonté du donateur qui, aux termes de l'art. 1401, C. civ., empêche une donation mobilière de tomber dans la communauté, n'a pas besoin d'être exprimée en termes formels; qu'il suffit qu'elle soit manifestée d'une manière non équivoque, et qu'elle résulte clairement de l'acte même; qu'ainsi la rente constituée à la femme par ses parents (en vertu d'une convention verbale, dans l'espèce) est exclue de la communauté et forme un propre de la femme, quand il appert de la convention que les parents ont entendu seulement gratifier leur fille en lui servant une pension alimentaire devant cesser à son décès ou au décès de ses enfants. — Gand, 11 févr. 1882, D'Hoop, [S. 82.4.40, P. 82.2.64]

327. — D'autre part, soit en doctrine, soit en jurisprudence, on admet également, sans l'appui d'aucun texte, mais en se fondant sur la liberté naturelle du donateur, que celui-ci peut empêcher de tomber dans la communauté même les fruits des valeurs mobilières qu'il donne; il constitue, en quelque sorte, l'époux gratifié par lui en état de séparation de biens relativement à

l'objet de la donation. — Paris, 27 août 1835, Guérin, [S. 35.2. 518, P. chr.] — Nîmes, 18 juin 1840, Bernard, [S. 41.2.11] — Toulouse, 20 août 1840, Pons de Villeneuve, [S. 41.2.114, P. 41.1.364] — Toullier, t. 12, n. 142; Duranton, t. 14, n. 150; Glandaz, v° *Communauté conjugale*, n. 23; Proudhon, *Usufruit*, t. 1, n. 284; Troplong, t. 1, n. 68; Rodière et Pont, t. 1, n. 594; Marcadé, sur l'art. 1404, n. 3; Demolombe, *Tr. du mar.*, t. 2, n. 171; Massé et Vergé, t. 4, p. 70, § 640, note 14; Aubry et Rau, t. 5, p. 287, § 507, note 21; Laurent, t. 21, n. 277; Guillouard, t. 1, n. 402. — V. cep. en sens contraire, Delvincourt, t. 3, p. 239; Bellot des Minières, t. 1, p. 300.

328. — Jugé, en ce sens, que la clause d'un contrat de mariage portant que la communauté se composera seulement des revenus des futurs époux, ne fait pas obstacle à ce qu'un testateur lègue à la femme un revenu annuel qu'elle touchera sur ses propres quittances et sans avoir besoin de l'autorisation du mari. Une pareille condition, qui n'est prohibée par aucune loi, n'est contraire ni à l'ordre public, ni aux bonnes mœurs, et ne modifie en aucune manière les conventions matrimoniales. — Cass., 9 mai 1842, Pons de Villeneuve, [S. 42.1.513, P. 42.2.274]

329. — ... Que la femme mariée sous le régime de la communauté peut profiter du legs d'une rente sur l'Etat à elle fait sous la condition qu'elle en touchera les arrérages sur sa simple quittance et sans avoir besoin de l'autorisation de son mari. — Qu'une pareille condition ne blesse ni l'ordre public, ni les droits essentiels de la puissance maritale. — Paris, 29 mars 1843, Thinel, [P. 43.1.487]

330. — Jugé également que la clause d'un testament fait au profit d'une femme commune en biens, par laquelle cette femme est autorisée à toucher les revenus des objets légués sur ses simples quittances, et sans avoir besoin de l'autorisation de son mari, n'est contraire ni à l'ordre public, ni aux droits essentiels de la puissance maritale. — Paris, 2 mars 1846, Chéron, [S. 46. 2.149, P. 46.1.483, D. 46.4.29]

331. — Mais, que décider lorsque la libéralité, faite sous la condition que les objets donnés ou légués n'entreront point en communauté, émane d'une personne dont l'époux gratifié se

trouve l'héritier réservataire? La clause sera-t-elle nulle pour la part qui représente la réserve de l'époux dans la succession du donateur ou du testateur? L'affirmative a été adoptée par la Cour de cassation sur cette question très discutée jusqu'alors entre les auteurs. La cour régulatrice se prononce en faveur de l'opinion qui avait déjà une prépondérance très marquée dans la doctrine; et voici les raisons de droit invoquées: 1° la transmission des biens compris dans la réserve s'opère par la volonté de la loi. Le père de famille ne peut, par aucune disposition, modifier les conditions légales de cette transmission. — 2° Il ne peut être porté ni directement ni indirectement aucune atteinte aux stipulations d'un contrat de mariage. — V. dans le sens de l'arrêt, Delvincourt, t. 3, p. 238; Glandaz, v° *Communauté*, n. 24; Marcadé, sur l'art. 1408, n. 8 *bis*-III; Colmet de Santerre, t. 6, p. 49, n. 21 *bis*-IV; Aubry et Rau, t. 5, p. 287, § 507, note 20; Laurent, t. 21, n. 277; Rodière et Pont, t. 1, n. 545; Folleville, t. 1, n. 153, et consultation reprod. dans *La Loi* du 21 mars 1883; Guillouard, t. 1, n. 403; Labbé, *apud Palais*, 85.1.721. — En sens contraire, V. Bugnet, sur Pothier, t. 7, p. 125, note; Toullier, t. 12, n. 114; Duranton, t. 14, n. 135; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 4, p. 70, § 640, note 14; Fretel, *De la réserve et de son inviolabilité*, n. 729 et s.; Vigié, t. 3, n. 62.

332. — Jugé, en effet, que la clause d'un partage d'ascendant par laquelle le donateur stipule que les valeurs mobilières données n'entreront point dans la communauté existant entre le fils du donateur et sa femme, est nulle en ce qui concerne la portion des biens donnés qui représente la réserve du donataire dans la succession du donateur. — Cass., 6 mai 1885, Leroy, [S. 85.1.289, P. 85.1.721, D. 85.1.369]

333. — Ces motifs, qui nous semblent pleinement concluants, doivent, d'autre part, amener à repousser certaines distinctions proposées par quelques auteurs relativement à l'application du principe. Ainsi, une opinion fait la distinction suivante : si l'époux accepte la succession, les biens mobiliers, recueillis par lui, *jure hæreditario* et à titre de légitime, tomberont dans la communauté; mais s'il la répudie, comme il n'a plus pour en

recueillir les valeurs d'autre titre que l'acte de libéralité, il devra en accepter la condition pour le tout, sauf l'action en réduction des cohéritiers, action tout à fait étrangère au conjoint. — Glandaz, *loc. cit.;* Rodière et Pont, *loc. cit.*

334. — D'après une autre opinion, la condition doit demeurer sans effet si elle s'applique à une donation faite pendant le mariage et surtout à un legs. En effet, un pareil mode de disposer faciliterait la fraude, en permettant aux parents d'un époux de modifier, au préjudice de l'autre époux, les résultats éventuels des conventions matrimoniales sur lesquelles celui-ci était en droit de compter et auxquelles il serait ainsi dérogé. Mais la condition sera valable si elle est insérée dans une donation faite dans le contrat de mariage. — Aubry et Rau, *loc. cit.;* Guillouard, *loc. cit.*

4° *Objets mobiliers substitués pendant le mariage à un propre de l'un des époux.*

335. — Toutes les choses ou valeurs mobilières qui sont substituées, durant la communauté, à un propre de l'un des conjoints, sont propres. Il faut qu'il en soit ainsi, car autrement la communauté s'enrichirait, au détriment des propres de l'un des époux, à concurrence de la valeur représentative d'une chose originairement exclue de son actif. — Rodière et Pont, t. 1, n. 536; Aubry et Rau, t. 5, § 507, texte et note 22, p. 287; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 79-5°; Guillouard, t. 1, n. 395; Vigié, t. 3, n. 62-3°.

336. — Ainsi, lorsqu'un immeuble propre à un époux a été aliéné pendant le mariage, la créance du prix se trouve subrogée à l'immeuble et demeure propre à cet époux. — Pothier, *Commun.*, n. 99; Marcadé, sur l'art. 1408, n. 8-2°; Rodière et Pont, t. 1, n. 539; Troplong, t. 1, n. 444; Aubry et Rau, t. 5, § 507, texte et note 23, p. 288; Arntz, t. 3, n. 564-5°; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 79-5° *a*; Guillouard, *loc. cit.*

337. — De même, la soulte due à l'un des époux, à la suite d'un partage d'immeubles propres qui a eu lieu pendant le mariage, et le prix qui tient lieu à l'un des époux de l'immeuble

héréditaire licité pendant le mariage, n'entrent pas dans la communauté et restent propres à cet époux. — Pothier, n. 100; Bourjon et ses annotateurs, tit. 10, 2e part., ch. 3, note sur le n. 7; Renusson, *De la commun.*, 1re part., ch. 3, n. 16; Lebrun, liv. 1, ch. 5, sect. 1, dist. 1, n. 11; Duranton, t. 14, n. 118; Toullier, t. 12, n. 118; Rodière et Pont, t. 1, n. 539; Troplong, t. 1, n. 444; Marcadé, *loc. cit.;* Aubry et Rau, t. 5, § 507, texte et note 23, p. 288; Arntz, *loc. cit.;* Baudry-Lacantinerie, *loc. cit.;* Guillouard, t. 1, n. 396.

338. — Et la part de l'époux dans le prix de la licitation lui demeure propre, sans qu'il y ait à distinguer si l'immeuble licité a été adjugé à un étranger ou à un cohéritier. — Jugé, en effet, que l'immeuble acquis pendant le mariage en emploi de la moitié indivise d'un domaine propre de la femme lui reste propre. On ne saurait prétendre, pour soutenir que cet immeuble est un acquêt de communauté, que le dit domaine, vendu par suite de licitation, ayant été adjugé au propriétaire de la seconde moitié, est censé, aux termes de l'art. 883, C. civ., avoir toujours appartenu en totalité à ce dernier, et a perdu ainsi sa qualité de propre de la femme, à laquelle il serait censé, au contraire, n'avoir jamais appartenu; la fiction de l'art. 883, créée dans un objet d'utilité publique, ne peut pas s'étendre à des cas pour lesquels elle n'a pas été établie, et reste ici sans application. — Bordeaux, 9 déc. 1846, Giraud, [S. 47.2.414, P. 47.2.293, D. 47.4.418] — *Sic*, Guillouard, *loc. cit.*

339. — Est également propre la soulte due à l'un des époux, à la suite d'un échange d'un immeuble qui lui est propre, contre un autre immeuble ayant une valeur moins considérable. — Rodière et Pont, t. 1, n. 540; Baudry-Lacantinerie, *loc. cit.*

340. — L'indemnité payée par une compagnie d'assurance, à raison de l'incendie d'un immeuble propre à un époux commun en biens, demeure, comme représentant l'immeuble détruit, propre à cet époux et ne tombe pas dans la communauté. — Bordeaux, 19 mars 1857, Pascaud, [S. 57.2.534, P. 57.1135, D. 58.2.61] — *Sic*, Rodière et Pont, t. 1, n. 538; Aubry et Rau, t. 5, § 507, texte et note 26, p. 288; Laurent, t. 21, n. 285; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 79-5° *b*; Guillouard, t. 1, n. 399.

341. — La solution sera la même si un immeuble propre de la femme a été assuré par le mari et si les primes ont été payées des deniers communs. Le mari devait contracter l'assurance comme administrateur des propres de la femme, et la communauté était tenue des primes comme jouissant des revenus. — Baudry-Lacantinerie, *loc. cit.*; Guillouard, *loc. cit.*

342. — Il est bien évident que si le sinistre se produisait sur un conquêt de communauté, l'indemnité devrait, au contraire, tomber dans la communauté.

Ainsi il a été jugé que lorsque le mari a fait assurer les biens dépendant de la communauté, la femme conserve, après la séparation de corps prononcée, sur les biens assurés ou sur l'indemnité due en cas de sinistre, les droits indivis résultant à son profit du contrat d'assurance, et ne peut, dès lors, perdre ces droits, contre sa volonté, par un fait personnel à son mari seul. — Nancy, 30 mai 1856, Cie l'*Urbaine*, [S. 56.2.617, P. 56.2.81, D. 56.2.252] — *Sic*, Guillouard, *loc. cit.*

343. — Demeure propre encore le supplément de juste prix, que l'acquéreur d'un immeuble propre à l'un des époux se décide à payer pour conserver l'immeuble, si la vente a été l'objet d'une demande en rescision pour cause de lésion. — Pothier, *Communauté*, n. 598; Toullier, t. 12, n. 186 et s.; Duranton, t. 14, n. 114; Glandaz, *loc. cit.*, n. 86; Rodière et Pont, t. 1, n. 541; Marcadé, sur l'art. 1408, n. 8 *bis;* Aubry et Rau, t. 5, § 507, texte et note 24, p. 288; Arntz, t. 3, n. 564-5°; Guillouard, t. 1, n. 397.

344. — Dans le cas où l'un des époux, qui avait acquis, avant son mariage, un immeuble à vil prix, serait obligé de rendre cet immeuble à raison de l'action en rescision intentée et de reprendre le prix qu'il avait payé, ce prix lui demeurerait propre comme étant la représentation de l'immeuble. — Troplong, t. 1, n. 445; Rodière et Pont, t. 1, n. 520 et 542; Aubry et Rau, t. 5, § 507, texte et note 25, p. 288; Laurent, t. 21, n. 284; Guillouard, t. 1, n. 398.

5° Objets mobiliers provenant d'un propre sans être des fruits de ce propre.

345. — Toutes les fractions d'un propre constituent elles-mêmes des propres pour l'époux propriétaire, à moins qu'elles n'aient le caractère de fruits; et dès lors, sont propres mobiliers toutes les fractions détachées d'un propre immobilier, lorsque ces fractions n'ont pas le caractère de fruits. Ceci a trait particulièrement aux produits des mines et des carrières, et aux coupes de bois. Ces fractions, qui ne sont pas des fruits, représentent l'immeuble qui les a produites; et, à ce titre ne doivent pas entrer dans la communauté. — Rodière et Pont, t. 1, n. 535; Aubry et Rau, t. 5, § 507, texte et note 27, p. 288; Arntz, t. 3, n. 564-3°; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 79-4°; Guillouard, t. 1, n. 392; Vigié, t. 3, n. 62-3°.

346. — Ainsi constituent des propres mobiliers les coupes de bois de hautes futaies non aménagées faites sur un immeuble propre de l'un des deux époux, et les produits des mines et carrières ouvertes au cours du mariage également sur un immeuble propre de l'un des époux. — Pothier, *Commun.*, n. 96; Rodière et Pont, t. 1, n. 535, 486 et s.; Aubry et Rau, t. 5, § 507, texte et note 27, p. 288-289; Arntz, *loc. cit.;* Baudry-Lacantinerie, *loc. cit.;* Guillouard, t. 1, n. 393.

347. — Il en serait de même des matériaux qui proviendraient de la démolition d'un bâtiment propre de l'un des époux. — Rodière et Pont, t. 1, n. 361; Aubry et Rau, t. 5, § 507, texte et note 27, p. 288; Baudry-Lacantinerie, *loc. cit.*

348. — D'après une opinion, il en serait encore de même de la moitié du trésor attribuée *jure soli* à l'époux propriétaire du fonds dans lequel il a été découvert. Mais nous avons essayé de démontrer plus haut que la totalité du trésor tombait en communauté. — V. *suprà*, n. 188.

§ 2. *Distinction entre les propres mobiliers parfaits et les propres mobiliers imparfaits.*

349. — La communauté, ainsi qu'on l'a vu, a un droit d'usufruit sur tous les propres des époux, tant mobiliers qu'immo-

biliers. Or, l'étendue de ce droit, quant aux propres mobiliers, varie suivant qu'il s'agit des propres mobiliers dont on jouit sans les consommer, appelés propres mobiliers parfaits, ou des propres mobiliers qui se consomment par le premier usage ou qui par leur nature sont destinés à être vendus et qu'on désigne sous le nom de propres mobiliers imparfaits. — Rodière et Pont, t. 1, n. 532; Arntz, t. 3, n. 565; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 80; Vigié, t. 3, n. 72. — Les propres parfaits sont susceptibles d'un usufruit véritable; les propres imparfaits, seulement d'un quasi-usufruit, conformément à l'art. 587, C. civ.

350. — Dans notre ancien droit, tous les propres mobiliers étaient des propres imparfaits et les immeubles seuls des propres parfaits (Pothier, *Commun.*, n. 325, et les critiques de M. Bugnet sur ce système : *Œuvre de Pothier*, t. 7, p. 190, note 1). De nos jours, la distinction est moins absolue; il n'y a de propres imparfaits parmi les meubles que ceux qui, ainsi que nous venons de le préciser, se consomment par le premier usage ou sont destinés à être vendus. Ainsi on admettra que la créance d'un prix est propre parfait et le prix lui-même propre imparfait. Cet exemple, le plus apparent de propres imparfaits, est indiqué par l'art. 1433, C. civ. Si, d'après le texte, un immeuble propre a été vendu pendant le mariage, le prix payé tombe dans la communauté, à charge de récompense. Quelquefois les époux, en se constituant des propres mobiliers parfaits, en font l'estimation. L'effet de cette estimation est de transférer la propriété à la communauté, si on n'a pas déclaré que l'estimation ne valait pas vente. C'est là l'application du principe posé, en matière de société, par l'art. 1851, C. civ.

351. — Les propres mobiliers parfaits demeurent la propriété de l'époux auquel ils appartiennent. Etant propriétaire, l'époux doit supporter la perte ou la détérioration de ces propres; et il a le droit de les reprendre en nature, s'ils existent à la dissolution de la communauté. Les propres mobiliers parfaits de la femme ne peuvent pas être frappés de saisie par les créanciers de la communauté ou du mari; et, en cas de saisie, la femme a le droit de les revendiquer. — Rodière et Pont, *loc. cit.*; Aubry et Rau, t. 5, § 507, texte et note 29, p. 290; Arntz, t. 3, n. 568;

Baudry-Lacantinerie, *loc. cit.;* Guillouard, t. 1, n. 384; Vigié, t. 3, n. 64, 140.

352. — En ce qui concerne les créances, en cas d'insolvabilité du débiteur, cette insolvabilité est à la charge de l'époux à qui ces créances appartiennent. — Guillouard, *loc. cit.*

353. — Et la somme propre à la femme et encore due à celle-ci ne peut être ni cédée par le mari, ni l'objet d'une saisie-arrêt de la part des créanciers de ce dernier. — *Sic,* Rodière et Pont, t. 1, n. 537; Aubry et Rau, t. 5, § 507, texte et note 30, p. 290; Laurent, t. 21, n. 282; Arntz, t. 4, n. 568-5°; Baudry-Lacantinerie, *loc. cit.;* Guillouard, *loc. cit.*

354. — Jugé que le prix de vente d'un immeuble appartenant primitivement à la femme ne peut être saisi-arrêté entre les mains des acquéreurs par les créanciers du mari. — Nancy, 20 août 1827, Brocard, [S. et P. chr.]; — 7 févr. 1840, Aubel, [S. 40.2.484, P. 41.1.107]

355. — Et que le prix d'un immeuble aliéné par la femme, durant le mariage, constitue des deniers propres à celle-ci et reste sa propriété exclusive, tant qu'il n'a pas été versé dans la communauté. En conséquence, le pouvoir de toucher les capitaux et d'en poursuivre les débiteurs n'emporte pas pour le mari celui de les céder à ses créanciers personnels. — Besançon, 20 mars 1850, Guillaume, [S. 50.2.445, P. 50.2.269, D. 52.2.288]

356. — Mais, lorsqu'une femme mariée sous le régime de la communauté d'acquêts a vendu pendant le mariage un immeuble propre dont le prix a été versé au mandataire de son mari, la communauté est devenue propriétaire de ce prix, sauf prélèvement d'une somme égale au profit de la femme lors de la dissolution de la communauté; et une saisie-arrêt ne peut, même seulement pour la nue propriété, être pratiquée sur le dit prix par un créancier de la femme en vertu d'une obligation qui n'a pas date certaine avant le mariage. — Cass., 26 juill. 1886, Bizet de Lamberville, [S. 90.1.526, P. 90.1.1267, D. 87.1.37]

357. — Au contraire, les propres mobiliers imparfaits, c'est-à-dire les objets qui se consomment par le premier usage ou qui par leur nature sont destinés à être vendus, deviennent la propriété de la communauté, et ne donnent lieu au profit de l'époux

qu'à une action en reprise de leur valeur. — Aubry et Rau, t. 5, § 507, p. 290; Arntz, t. 3, n. 567-1°; Baudry-Lacantinerie, *loc. cit.*; Guillouard, t. 1, n. 385; Vigié, t. 3, n. 64.

358. — Pour ces derniers objets, en effet, la communauté ne pouvant user de son droit de jouissance sans les consommer ou les vendre, le droit de propriété doit, par la force même des choses, se transformer en un droit de créance. — Arntz, *loc. cit.*; Baudry-Lacantinerie, *loc. cit.*; Guillouard, *loc. cit.*; Vigié, *loc. cit.*

D'autre part, le mari a sur les propres imparfaits de la femme les droits étendus qu'il a sur les biens communs, puisque la mise en jouissance équivaut pour eux à l'attribution de la propriété.

§ 3. *De la règle suivant laquelle tout meuble est réputé commun, sauf preuve contraire.*

359. — Tous les objets mobiliers des époux sont légalement présumés appartenir à la communauté. Cette présomption se fonde sur les art. 1401-1° et 1402. — Rodière et Pont, t. 1, n. 531; Aubry et Rau, t. 5, § 507, texte et note 31, p. 290; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 81; Guillouard, t. 1, n. 404; Laurent, t. 21, n. 286; Vigié, t. 3, n. 63.

360. — Ainsi, il a été jugé que tous les objets mobiliers (spécialement l'argenterie), servant à l'usage de deux époux communs en biens, sont légalement présumés faire partie de la communauté, à moins que l'un des époux n'établisse qu'ils lui appartiennent en propre, en vertu d'une clause de leur contrat de mariage ou d'un titre formel et exprès : il ne suffirait pas à cet effet que l'un des époux (spécialement la femme) justifiât avoir acheté ces objets pendant le mariage et au moyen de deniers qu'elle prétendrait lui avoir été propres. — Cass., 22 mars 1853, Bécade, [S. 55.1.246, P. 55.1.46, D. 53.1.102]

361. — Qu'une rente sur l'Etat, inscrite au nom de deux époux communs en biens, est légalement présumée faire partie de la communauté de ces époux, sans que la femme puisse être admise à prétendre que cette rente lui est propre, du moins lorsqu'il s'agit de l'intérêt des créanciers du mari auxquels celui-ci

a donné la rente en nantissement. — Paris, 13 janv. 1854, Foulon, [S. 54.2.209, P. 54.1.13, D. 54.2.93]

362. — Dès lors, l'époux qui prétend qu'un objet mobilier lui est propre doit en faire la preuve; et cette preuve est la preuve ordinaire, car l'art. 1401 n'édicte rien à cet égard. — Aubry et Rau, t. 5, § 507, p. 290; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 81; Guillouard, t. 1, n. 405.

363. — Toutefois, en ce qui concerne les objets donnés ou légués à l'un des époux sous la condition qu'ils n'entreront point en communauté, la preuve sera faite conformément à ce qui est prescrit pour les meubles demeurés propres en vertu d'une clause de réalisation. — Aubry et Rau, *loc. cit.* — V. *infrà, Communauté conventionnelle, Clause de réalisation.*

§ 4. *Immeubles qui n'entrent point en communauté.*

364. — Conformément à la règle de l'art. 1402, C. civ., tout immeuble est réputé acquêt de communauté, à moins que sa qualité de propre ne soit établie. Ainsi, la présomption de la loi est en faveur de la communauté et un immeuble dont celle-ci se trouve en possession n'est propre que par exception. Dès lors, c'est à l'époux qui prétend qu'un immeuble lui est demeuré propre à rapporter la preuve de sa prétention. Nous verrons plus tard comment cette preuve doit être faite; nous allons d'abord examiner quels sont les immeubles qui peuvent constituer des propres. — Rodière et Pont, t. 1, n. 514; Guillouard, t. 1, n. 435, et t. 2, n. 563; Vigié, t. 3, n. 78.

365. — Comme les propres mobiliers, les propres immobiliers procèdent de causes diverses. Ainsi, la loi déclare propres les immeubles dont l'un des époux avait la propriété ou la possession légale antérieurement au mariage; ceux qui échoient, pendant le mariage, à l'un des époux, par succession ou donation, ou qui lui sont abandonnés par le père, la mère ou un autre ascendant, ou qui sont acquis par lui à titre d'échange ou de remploi. De même, sont propres les acquisitions, à titre onéreux, pendant le mariage, de portions d'immeubles dont l'un des époux

était copropriétaire par indivis, et les accessions ou incorporations aux immeubles propres. Nous allons successivement nous occuper de chacun de ces immeubles.

1° Immeubles acquis ou possédés avant le mariage.

366. — Aux termes des art. 1402 et 1404-1°, les immeubles dont l'un des époux avait la propriété ou la possession légale antérieurement au mariage, demeurent propres à cet époux.

367. — I. *Immeubles acquis avant le mariage.* — La loi parlant de propriété ou de possession, n'exige pas la propriété et la possession à la fois, mais l'une ou l'autre. Par suite, l'immeuble demeure propre à l'époux, lorsque son droit de propriété existait avant le mariage, bien que ce droit ne se soit réalisé ou que la possession n'ait été obtenue qu'après la célébration du mariage. Ce qu'il faut, c'est un droit préexistant, un fait juridique antérieur rétroagissant à une époque qui se place avant le mariage. — Rodière et Pont, t. 1, n. 517 et 518; Aubry et Rau, t. 5, § 507, texte, p. 296; Laurent, t. 21, n. 291; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 54; Guillouard, t. 1, n. 435; Vigié, t. 3, n. 80.

368. — Ainsi, demeure propre l'immeuble acheté par l'un des époux avant le mariage, sous une condition suspensive. En effet, bien que l'on puisse dire que, tant que la condition n'est pas arrivée, l'acquéreur n'est ni propriétaire ni possesseur de la chose acquise, qu'il n'y a en quelque sorte point encore eu de vente, qu'il n'y a dans le domaine de l'époux qu'une espérance, un droit éventuel, subordonné à l'événement de la condition; néanmoins ce droit, quelqu'incertain qu'il soit, suffit pour assurer au conjoint acquéreur la propriété exclusive de l'immeuble dès que la condition sera arrivée. Cette décision est fondée sur ce que la condition accomplie ayant un effet rétroactif au jour auquel l'engagement a été contracté (C. civ., art. 1178), on considère le contrat comme parfait à partir du jour même où il a eu lieu. — Pothier, *Communauté*, n. 157; Duranton, t. 14, n. 171; Glandaz, v° *Communauté*, n. 84 et 85; Rodière et Pont, t. 1, n.

518; Laurent, t. 21, n. 290; Baudry-Lacantinerie, *loc. cit.;* Guillouard, t. 1, n. 436; Vigié, *loc. cit.*

369. — Demeure également propre l'immeuble acquis avant le mariage par l'un des époux et dont celui-ci n'a été mis en possession que pendant le mariage. — Rodière et Pont, t. 1, n. 518; Laurent, t. 21, n. 291; Guillouard, t. 1, n. 435.

370. — La solution est la même pour le cas où il y a eu promesse de vente faite à l'époux avant le mariage et où la vente projetée n'a eu lieu que postérieurement; la raison en est que, bien que le conjoint acquéreur ne soit devenu définitivement propriétaire et qu'il n'ait été mis en possession de l'immeuble vendu qu'après le mariage, néanmoins son titre remonte à une époque antérieure au mariage, d'où il résulte que cet immeuble doit lui rester propre. — Troplong, t. 1, n. 498; Vigié, t. 3, n. 81.

371. — Peu importe, d'ailleurs, que la transcription de l'acte par lequel l'un des époux a acquis un immeuble avant le mariage, transcription qui doit assurer l'efficacité de l'aliénation à l'égard des tiers, n'ait été opérée qu'après la célébration du mariage. Cette circonstance ne saurait enlever à l'immeuble sa qualité de propre. — Vigié, *loc. cit.*

372. — De même, constitue un propre l'immeuble qui, au cours du mariage, est repris par l'un des époux en vertu d'une action immobilière qui lui compétait avant le mariage. L'immeuble qui rentre ainsi dans le patrimoine de l'époux est réputé n'en être jamais sorti. L'époux avait dans son patrimoine l'action en reprise de l'immeuble; dès lors, cet immeuble doit lui revenir comme propre. — Toullier, t. 12, n. 186 et s.; Duranton, t. 14, n. 172; Odier, t. 1, n. 104 à 109; Marcadé, sur les art. 1401 à 1403; Troplong, t. 1, n. 497 et s.; Rodière et Pont, t. 1, n. 518; Aubry et Rau, t. 5, § 507, texte et note 48, p. 296; Colmet de Santerre, t. 6, n. 25 *bis*-II; Laurent, t. 21, n. 294; Guillouard, t. 1, n. 436; Vigié, t. 3, n. 80.

373. — Cette solution doit être admise pour l'immeuble qui avait été donné avant le mariage par l'un des époux, lorsque la donation est annulée pendant le mariage pour cause d'inexécution des charges, de survenance d'enfant ou d'ingratitude du

donataire. Sans doute, on ne peut pas dire, ici, que l'époux donateur n'avait jamais cessé d'être propriétaire de l'immeuble; mais, comme le fait remarquer Pothier, le jugement qui déclare la donation révoquée n'est pas un titre nouveau d'acquisition; « il ne renferme qu'une résolution de la donation et de l'aliénation ». — Pothier, *Communauté*, n. 188; Rodière et Pont, *loc. cit.*; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 54; Guillouard, *loc. cit.*

374. — Elle doit être encore admise à l'égard de l'immeuble qui avait été donné avant le mariage, avec stipulation du droit de retour, lorsque la donation se trouve résolue durant le mariage par ce droit de retour. — Baudry-Lacantinerie, *loc. cit.*

375. — L'immeuble acheté par l'un des époux avant le mariage sous pacte de rachat au profit du vendeur, ne perd point sa nature de propre, s'il est dégagé de ce pacte pendant le mariage. L'époux acheteur n'a rien acquis de nouveau : il s'est seulement mis à l'abri d'une action en résolution. — Voët, *De pactis dotal.*, n. 42; Tessier, *Société d'acquêt*, n. 35; Troplong, t. 1, n. 510.

376. — Et l'immeuble vendu avant le mariage, avec la faculté de rachat, est propre à l'époux qui l'avait aliéné et qui exerce ce rachat pendant le mariage. En effet, si le conjoint se marie avant l'expiration du terme fixé pour le réméré et rembourse à l'acheteur le prix de l'immeuble qui rentre dans ses mains, alors il faut considérer l'immeuble comme propre et non comme acquêt, car l'origine du droit de propriété du conjoint remonte à une époque antérieure au mariage, au contrat de vente contenant la faculté de racheter l'immeuble vendu. — Pothier, *Communauté*, n. 181; Toullier, t. 12, n. 193; Duranton, t. 14, n. 172; Battur, t. 1, n. 204; Rodière et Pont, t. 1, n. 518.

377. — D'après une opinion, l'immeuble qui avait été vendu par l'un des époux avant le mariage, et qui lui revient par l'exercice de l'action en résolution pour défaut de paiement du prix, n'est pas propre à cet époux et tombe dans la communauté. Dans ce système, en effet, l'action en résolution était entrée dans la communauté avec la créance du prix et comme accessoire de cette créance; et, dès lors, elle ne peut être exercée

qu'au profit de la communauté. — Duranton, t. 14, n. 173; Aubry et Rau, t. 5, § 507, texte et note 48, p. 296 et 297; Vigié, t. 3, n. 80.

378. — Mais une opinion contraire décide plus exactement que, dans cette hypothèse, comme dans les précédentes, l'immeuble reste propre à l'époux. Elle pense, avec raison, que si en réalité le conjoint, par l'effet de la vente, avait perdu tous ses droits sur l'immeuble, cette perte était entièrement subordonnée à la condition que l'acquéreur exécuterait tous ses engagements, mais que l'inexécution de ces engagements avait précisément pour résultat de lui restituer l'immeuble *au même titre* qu'il l'avait aliéné; d'où il résultait nécessairement que cet immeuble lui était propre, puisqu'il en avait la propriété avant son mariage; — qu'en ce qui concerne la communauté, elle n'était devenue propriétaire du prix qu'autant qu'un prix serait payé par suite de l'exécution de la vente, mais que les choses étant remises au même état qu'antérieurement au mariage par l'effet de l'action en résolution, et l'immeuble rentrant dans les mains du conjoint qui l'avait aliéné, il ne pouvait plus être question de prix, puisqu'il n'y avait plus de vente; — qu'enfin c'est une erreur de dire que la résolution soit demandée dans l'intérêt de la communauté, en ce qu'elle seule était propriétaire du prix; qu'en effet, la résolution n'a pas pu être demandée dans l'intérêt de la communauté, puisque cette résolution, bien loin de lui procurer le prix de la vente, fait, au contraire, rentrer l'immeuble dans les mains du vendeur, et dispense l'acquéreur de payer ce même prix. Dès qu'il y a résolution du contrat, il n'y a point de prix; dès qu'il n'y a point de prix, la communauté est sans droit. — Pothier, *loc. cit.*, n. 189 et s.; Toullier, t. 12, n. 191; Battur, t. 1, n. 204; Tessier, *loc. cit.*, n. 38 et 42; Troplong, t. 1, n. 518; Laurent, t. 21, n. 295; Guillouard, t. 1, n. 437.

379. — D'après une opinion mixte, si l'on déclare l'immeuble propre, on devra tout au moins accorder à la communauté, titulaire de la créance du prix de vente, récompense contre l'époux qui a repris l'immeuble en vertu de la résolution. — Vigié, t. 3, n. 80.

380. — L'application de la règle suivant laquelle l'immeuble forme un propre est indépendante de la validité des titres sur lesquels repose le droit de propriété dont l'époux établit l'existence avant le mariage. — Ainsi, est propre, et non conquêt de communauté, l'immeuble acquis à vil prix avant le mariage, lorsque, le vendeur exerçant pendant le mariage l'action en rescision, l'époux paye le supplément pour conserver l'immeuble...; de même, l'immeuble acheté avant le mariage d'un individu qui s'est porté fort pour le propriétaire, l'immeuble vendu par une femme mariée non autorisée ou un mineur, bien que la ratification de la vente ait eu lieu pendant le mariage. — Pothier, *loc. cit.*, n. 160; Toullier, t. 12, n. 184; Duranton, t. 14, n. 181 et 182; Battur, t. 1, n. 205; Marcadé, *loc. cit.;* Troplong, t. 1, n. 508 et s.; Rodière et Pont, t. 1, n. 519 et s.; Aubry et Rau, t. 5, § 507, texte et note 50, p. 297 et 298; Laurent, t. 21, n. 296; Guillouard, t. 1, n. 438 et s.; Vigié, t. 3, n. 81.

381. — Et quoique cette ratification n'ait été consentie que moyennant un certain prix payé des deniers de la communauté. — Aubry et Rau, *loc. cit.* — Sous réserve dans ce cas de la récompense due à la communauté, comme dans celui où elle a payé de ses deniers le supplément de prix prévu dans le numéro qui précède.

382. — Lorsque la vente de l'immeuble a été faite à l'un des époux par un tiers non propriétaire, qui a agi en son propre nom, il faut distinguer si le vrai propriétaire, en donnant sa ratification, a simplement consenti à l'exécution de cette vente, ou si, en réalité, il a fait une nouvelle vente. Dans le premier cas, l'immeuble formera un propre; mais, dans le second, il tombera dans la communauté, lors même que l'époux acquéreur aurait été en possession avant le mariage. — Pothier, *loc. cit.*, n. 162 et 163; Duranton, t. 14, n. 181; Troplong, t. 1, n. 516; Rodière et Pont, t. 1, n. 522; Aubry et Rau, *loc. cit.;* Laurent, t. 21, n. 297; Guillouard, t. 1, n. 440.

Bien entendu, l'immeuble sera un propre, si la vente avait été faite au nom du véritable propriétaire qui ratifie au cours du mariage, ainsi qu'il a été dit au n. 380.

383. — Dans l'hypothèse où le droit d'un époux sur un

immeuble serait reconnu, au cours du mariage, au moyen d'une transaction, l'immeuble demeurerait propre, à moins que cette transaction n'eût servi à opérer une vente, une véritable transmission de propriété. Le prix de la transaction par laquelle le droit de l'époux se trouverait simplement reconnu, donnerait lieu à récompense au profit de la communauté qui l'aurait payé de ses deniers. — Pothier, *loc. cit.*, n. 117; Rodière et Pont, t. 1, n. 523; Laurent, t. 21, n. 297; Guillouard, t. 1, n. 439.

384. — L'époux conserve comme propre l'immeuble qui lui est donné par contrat de mariage; et les époux ont chacun propre par moitié l'immeuble qui leur est donné conjointement par le même contrat. La propriété de l'immeuble a été, en effet, acquise avant la célébration du mariage. — Pothier, *loc. cit.*, n. 159 et 169; Rodière et Pont, t. 1, n. 590; Aubry et Rau, t. 5, § 507, texte, p. 296; Laurent, t. 21, n. 299; Guillouard, t. 1, n. 441.

385. — Ainsi jugé qu'on doit considérer, non comme acquêts, mais comme propres pour moitié à chacun des deux époux, les biens acquis par eux dans l'acte même qui renferme leurs conventions matrimoniales. — Agen, 12 nov. 1814, Castès, [S. et P. chr.]

386. — D'après une opinion, lorsque l'immeuble est donné, par contrat de mariage, aux futurs époux, par une personne dont l'un de ces derniers est l'héritier présomptif, cet immeuble n'est pas propre aux deux époux, mais appartient à l'époux héritier présomptif. Et même l'immeuble donné au futur époux appartiendra en propre à la future épouse, si celle-ci est l'héritière présomptive du donateur. Il en était ainsi dans l'ancien droit, et Pothier déclarait que, dans le premier cas, on devait supposer que le donateur n'avait employé les mots *aux futurs époux* que par rapport à la jouissance, qui devait être commune aux deux époux durant la communauté; et que, dans le second cas, la donation n'avait été faite au futur époux qu'en sa qualité de mari ayant comme tel le droit de recevoir et d'accepter ce qui en réalité était donné à la future épouse.

Cette double solution doit, suivant cette opinion, être admise

aujourd'hui pour les mêmes motifs. — Pothier, *loc. cit.*, n. 170; Tessier, *De la dot*, t. 1, p. 146, note 262; Bugnet, sur Pothier, n. 170 à la note; Troplong, t. 1, n. 600-603; Rodière et Pont, t. 1, n. 590; Aubry et Rau, t. 5, § 507, texte et note 49, p. 296, 297.

387. — Jugé que l'immeuble cédé par contrat de mariage aux deux conjoints par la mère du futur époux, moyennant un prix d'estimation et des stipulations alimentaires, était dans l'ancien droit un propre de l'époux et non un conquêt de communauté. — Colmar, 28 nov. 1816, Pfeiffer, [S. et P. chr.]

388. — Mais cette double solution doit être repoussée, car, en l'absence d'une manifestation de volonté contraire, la donation appartient à celui des époux qui en est l'objet. Ainsi l'immeuble donné par contrat de mariage est propre à l'époux ou aux époux donataires, sans qu'il y ait à rechercher si l'un d'eux est héritier présomptif du donateur. La meilleure manière d'interpréter les intentions du donateur est de les chercher dans l'acte même de donation; et rien ne permet de supposer qu'il s'est servi de termes impropres et en désaccord absolu avec la pensée qui le guidait au moment où il a fait la libéralité. — Laurent, t. 21, n. 300; Guillouard, t. 1, n. 442.

389. — II. *Immeubles possédés avant le mariage.* — D'après la loi, les immeubles dont l'un des époux avait la possession légale antérieurement au mariage demeurent également propres à cet époux (art 1402, 1404-1°).

390. — Par possession légale, il faut entendre celle qui est exercée à titre de propriétaire, d'où peut découler la prescription. L'immeuble ainsi possédé par l'un des époux avant le mariage lui demeure propre. — Odier, t. 1, n. 114; Troplong, t. 1, n. 529; Marcadé, sur les art. 1401 à 1403, n. 1; Rodière et Pont, t. 1, n. 524; Aubry et Rau, t. 5, § 507, texte et note 51, p. 298; Laurent, t. 21, n. 292; Arntz, t. 3, n. 570; Baudry-Lacantinerie, t. 3, [n. 54; Guillouard, t. 1, n. 443; Vigié, t. 3, n. 85; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 4, § 640, p. 72, note 28.

391. — Il faut une possession *animo domini*, et la possession à titre d'*usufruit* ou d'antichrèse ne suffirait pas. — Odier, t. 1,

n. 116; Battur, t. 1, n. 207; Duranton, t. 16, n. 181; Rodière et Pont, *loc. cit.*

392. — Toutefois, il n'est pas nécessaire que la possession ait duré pendant un an avant le mariage. Et l'immeuble n'est pas conquêt de communauté, encore que la prescription s'accomplisse pendant la durée du mariage. — Pothier, n. 157; Lebrun, livr. 1, ch. 5, sect. 3, n. 15; Tessier, n. 29; Troplong, t. 1, n. 527 et 534; Duranton, t. 14, n. 178; Rodière et Pont, t. 1, n. 525 et 526; Aubry et Rau, t. 5, § 507, texte et note 52, p. 298; Laurent, *loc. cit.;* Baudry-Lacantinerie, *loc. cit.;* Guillouard, *loc. cit.;* Vigié, *loc. cit.*

393. — D'autre part, l'immeuble sera encore propre, si la prescription ayant commencé avant le mariage ne se trouve pas encore accomplie au moment de sa dissolution. — Marcadé, *loc. cit.;* Aubry et Rau, t. 5, § 507, texte et note 53, p. 298; Laurent, *loc. cit.;* Guillouard, *loc. cit.*

394. — Du reste, l'immeuble est propre même dans le cas de possession non accompagnée de titre; à plus forte raison en est-il ainsi lorsqu'un titre sert de base à la possession, quand même ce titre, irrégulier dans le principe, n'aurait été confirmé que pendant le mariage. — Rothier, *loc. cit.;* Lebrun, *loc. cit.;* Tessier, *loc. cit.;* Troplong, *loc. cit.;* Rodière et Pont, t. 1, n. 527, 528.

395. — Jugé même que les biens dont une femme avait, en se mariant, titre apparent et possession légale, sont essentiellement exclus de la communauté, surtout si elle les a stipulés propres. En conséquence, si la femme, avec le concours de son mari, vend ces mêmes biens, et en achète d'autres en remplacement, les biens ainsi achetés en remplacement d'autres biens stipulés propres sont aussi essentiellement exclus de la communauté, alors même que les premiers biens sont, plus tard, reconnus n'avoir pas réellement appartenu à la femme. Le mari n'est donc pas fondé à soutenir que les biens achetés en remplacement (n'étant plus, en réalité, remplacement de *propres*), ont le caractère de biens *communs*, et qu'il y a droit à titre de chef de la communauté. — Cass., 4 mai 1825, Rousseaux, [S. et P. chr.]

396. — Mais si, le titre étant entaché d'une nullité radicale, l'immeuble n'a été maintenu entre les mains de l'époux possesseur avant le mariage que par un nouvel acte consenti pendant la durée du mariage, cet immeuble est conquêt et non propre de communauté. Dans ce cas, la preuve de la possession antérieure au mariage ne saurait suffire; et c'est à tort que l'on prétend que l'art. 1402, en établissant la qualité de propre au moyen de cette possession, a introduit un droit nouveau. La possession est exigée comme une présomption de propriété exclusive; or, cette présomption disparaît lorsqu'un droit contraire se produit et est reconnu par l'époux possesseur. — Pothier, n. 162; Duranton, t. 14, n. 181; Marcadé, sur les art. 1401 et s., n. 7; Duvergier, sur Toullier, t. 12, n. 174; Rodière et Pont, t. 1, n. 529; Aubry et Rau, t. 5, § 507, texte et note 52, p. 298. — *Contrà*, Toullier, t. 12, n. 173 et s.; Troplong, t. 1, n. 533; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 4, § 640, note 28, p. 72.

2° *Immeubles échus à titre de succession à l'un des époux pendant le mariage.*

397. — Suivant l'art. 1404, § 1, C. civ., les immeubles qui échoient aux époux à titre de succession, pendant le mariage, n'entrent point en communauté; ces immeubles demeurent donc propres à l'époux héritier. La même solution est consacrée par l'art. 1402.

398. — La succession entièrement immobilière demeurera pour la totalité propre à l'époux héritier. — Guillouard, t. 1, n. 449; Vigié, t. 3, n. 88.

399. — Si plusieurs héritiers sont appelés à la succession, l'époux aura comme propres les immeubles qui lui seront attribués par le partage. Et dans le cas où, par l'effet du partage, il reçoit et des immeubles et une soulte en argent, cette soulte, quoique mobilière, lui demeure propre, parce qu'elle représente une part de son patrimoine propre. — Vigié, t. 3, n. 88 et 89.

400. — Si, au contraire, le partage attribue à l'époux héritier des immeubles ayant une valeur plus considérable que ceux attribués à ses cohéritiers, à la charge par lui de payer une

soulte à ces derniers, les immeubles qu'il reçoit lui demeurent propres en totalité, sauf récompense à la communauté pour le montant de la soulte. — Arntz, t. 3, n. 572; Vigié, t. 3, n. 90.

401. — Lorsque la succession est à la fois mobilière et immobilière, ce qui arrive le plus souvent, les meubles entreront dans la communauté, et les immeubles demeureront propres à l'époux, si l'époux est seul héritier. — Arntz, t. 3, n. 572; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 57.

402. — Mais, si l'époux est appelé à recueillir la succession, concurremment avec d'autres héritiers, il faudra, pensons-nous avec la jurisprudence et la majorité des auteurs, avoir égard, non aux droits héréditaires de l'époux, mais au partage, car, aux termes de l'art. 883, C. civ., « chaque cohéritier est censé avoir succédé seul et immédiatement à tous les effets compris dans son lot ». Ainsi les droits de l'époux seront irrévocablement fixés à la portion mobilière et à la portion immobilière de la succession à lui attribuées par le partage; et, dès lors, les immeubles mis dans son lot lui demeureront propres, bien qu'ils soient supérieurs en valeur à sa part héréditaire dans le patrimoine immobilier de la succession. Il faut supposer, bien entendu, que le partage a été fait sans fraude. — Rodière et Pont, t. 1, n. 431; Arntz, t. 3, n. 556, 572; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 57; Guillouard, t. 1, n. 449. — V. *suprà*, n. 131 et s.

403. — D'après un autre système, il ne faudrait point suivre les données du partage d'une manière absolue. L'art. 883 s'applique seulement dans les rapports des copartageants entre eux; et il ne saurait régler la situation d'un des copartageants, c'est-à-dire de l'époux cohéritier, vis-à-vis de la communauté et de son conjoint; ces derniers ne doivent point être liés par un partage auquel ils sont demeurés étrangers. Par suite, les droits de l'époux dans la succession composée de meubles et d'immeubles doivent être réglés d'après le rapport existant entre la valeur des meubles et la valeur des immeubles, et dès lors les immeubles compris dans son lot ne lui seront propres que proportionnellement à la valeur comparative des meubles et des immeubles héréditaires. — Aubry et Rau, t. 5, § 507, texte et note 54, p. 298, 299; Laurent, t. 21, n. 233; Vigié, t. 3, n. 92.

404. — En faveur de ce dernier système, on ajoute cette considération qu'en fait le mari, dans les partages qui intéressent la femme, agit en général au nom et pour le compte de celle-ci, alors que la femme demeure ordinairement étrangère au règlement des successions qui regardent le mari; il sera donc facile à ce dernier de modifier la situation respective des époux vis-à-vis de la communauté. — Vigié, *loc. cit.*

405. — La règle de l'art. 1404, § 1, est absolue et s'applique à tous les immeubles recueillis à un titre successif quelconque, sans distinction. — Rodière et Pont, t. 1, n. 577; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 57; Vigié, t. 3, n. 87.

406. — Ainsi est propre la portion de l'immeuble qui accroît à l'époux héritier, à raison de la renonciation de son cohéritier. — Laurent, t. 21, n. 306; Guillouard, t. 1, n. 450.

407. — Est également propre l'immeuble revenant à l'un des époux, en vertu du retour légal de l'art. 747. — Bellot des Minières, t. 1, p. 162 et s.; Duranton, t. 14, n. 187; Glandaz, v° *Communauté conjugale*, n. 100; Marcadé, sur les art. 1404 à 1406, n. 2; Troplong, t. 1, n. 587 et s.; Rodière et Pont, t. 1, n. 578; Aubry et Rau, t. 5, § 507, texte et note 55, p. 299; Laurent, t. 21, n. 308; Arntz, t. 3, n. 572; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 57; Guillouard, t. 1, n. 451; Vigié, t. 3, n. 87; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 4, § 640, note 39, p. 74. — *Contrà*, Delvincourt, t. 3, p. 18.

408. — Peu importe, d'ailleurs, que les immeubles repris en vertu du droit de retour légal fussent des conquêts de communauté, au moment de la donation. — Rodière et Pont, *loc. cit.*; Aubry et Rau, *loc. cit.*; Guillouard, *loc. cit.*

409. — Toutefois, il en serait autrement, si la donation avait été faite avec stipulation du droit de retour, conformément à l'art. 951, C. civ.; dans ce cas, en effet, l'immeuble serait revenu aux donateurs au même titre et serait conquêt, s'il était tel au moment de la donation. — Duranton, t. 14, n. 187; Glandaz, v° *Commun.*, n. 100; Rodière et Pont, *loc. cit.*

410. — Par identité de raison, est propre l'immeuble auquel succèdent les adoptants en vertu du droit de retour établi en leur faveur par l'art. 351. — Rodière et Pont, t. 1, n. 579; Arntz,

loc. cit.; Baudry-Lacantinerie, *loc. cit.;* Guillouard, *loc. cit.;* Vigié, *loc. cit.*

411. — L'immeuble recueilli par l'un des époux à la suite de l'exercice du retrait successoral admis par l'art. 841 demeure propre à cet époux. Le retrait successoral est, en effet, un avantage attaché à la qualité d'héritier, il constitue un droit éminemment successif. — Delvincourt, t. 3, p. 18; Toullier, t. 12, n. 134 *bis;* Duranton, t. 14, n. 186; Bugnet, sur Pothier, t. 7, p. 120, note 2; Odier, t. 1, n. 120; Troplong, t. 1, n. 586; Rodière et Pont, t. 1, n. 577; Aubry et Rau, t. 5, § 507, texte et note 56, p. 299; Arntz, t. 3, n. 572; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 57 *in fine;* Guillouard, t. 1, n. 452; Vigié, t. 3, n. 87; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 4, § 640, note 39, p. 74.

412. — Cependant une opinion se prononce en sens contraire, en partant de ce point que le retrait successoral ne peut être exercé par l'héritier qu'à prix d'argent. L'héritier fait donc dans ce cas une acquisition à titre onéreux qui demeure soumise à ce titre à la règle générale. — Laurent, t. 21, n. 309.

Sans doute, l'acquisition à titre gratuit est la règle en matière de succession; mais l'art. 1404 pose, d'autre part, cette règle générale que tout immeuble acquis à titre de succession, c'est-à-dire en vertu du droit héréditaire, est un propre. Or il est incontestable que le retrait successoral est exercé en qualité d'héritier, ce qui impose l'application de l'art. 1404.

413. — Enfin, constituent des propres les immeubles que l'un des époux recueille en vertu des dispositions de l'art. 766, C. civ. — Rodière et Pont, t. 1, n. 580; Baudry-Lacantinerie, *loc. cit.;* Vigié, *loc. cit.*

3° *Immeubles donnés à l'un des époux pendant le mariage.*

414. — Dans notre ancien droit, les immeubles donnés aux époux conjointement ou à l'un d'eux étaient dons de fortune et devenaient communs. Cependant une exception était faite pour les immeubles donnés par un ascendant à ses descendants : ces derniers immeubles étaient considérés comme donnés en avancement d'hoirie et, à ce titre, constituaient des propres. —

Pothier, *Comm.*, n. 168; Renusson, *id.*, liv. 1, chap. 3, n. 19 et s.; Troplong, n. 604; Rodière et Pont, t. 1, n. 588; Arntz, t. 3, n. 573; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 58; Guillouard, t. 1, n. 453; Vigié, t. 1, n. 93.

415. — Le Code civil a changé le principe de l'ancien droit, et aujourd'hui tout immeuble donné à l'un des époux demeure propre à cet époux. En effet, aux termes de l'art. 1405, « les donations d'immeubles qui ne sont faites, pendant le mariage, qu'à l'un des deux époux, ne tombent point en communauté, et appartiennent au donataire seul, à moins que la donation ne contienne expressément que la chose donnée appartiendra à la communauté. »

416. — Ainsi, à moins de volonté contraire du donateur, l'immeuble donné à l'un des époux pendant le mariage constitue un propre pour cet époux. Et, quoique l'art. 1405 ne parle que des donations, il est certain que sa disposition s'applique également aux legs, et que l'immeuble légué à l'un des époux, pendant le mariage, est propre comme l'immeuble provenant d'une donation entre-vifs. — Rodière et Pont, t. 1, n. 589; Aubry et Rau, t. 5, § 507, texte, p. 299; Arntz, *loc. cit.;* Baudry-Lacantinerie, *loc. cit.;* Guillouard, *loc. cit.*

417. — Quand l'immeuble a été donné ou légué non plus à l'un des époux, mais aux deux conjointement, nous avons soutenu plus haut qu'il est commun (V. *suprà*, n. 288, et les arrêts cités). Mais, suivant une autre opinion exposée plus haut, cet immeuble demeure propre à chaque époux pour moitié. — V. *suprà*, n. 289.

418. — Ajoutons qu'il faudrait, comme nous l'avons fait *suprà*, n. 292, admettre que l'immeuble est propre si la volonté du donateur, à cet égard, s'était manifestée nettement. De même, on est d'accord pour reconnaître à l'immeuble la qualité de propre, lorsqu'il est donné aux deux époux avec assignation de parts. Il y a alors deux donations distinctes s'adressant à chaque époux séparément, et l'immeuble est propre à chacun d'eux pour sa part. — Toullier, t. 12, n. 135; Duranton, t. 14, n. 189; Bellot des Minières, t. 1, n. 180; Odier, t. 1, n. 126; Rodière et Pont, *loc. cit.;* Aubry et Rau, t. 5, § 507,

texte et note 39, p. 294; Arntz, *loc. cit.;* Baudry-Lacantinerie, *loc. cit.;* Guillouard, t. 1, n. 433, 455; Vigié, t. 3, n. 94-2°.

419. — L'immeuble donné demeurerait également propre, si la donation avait été faite avec charges. Néanmoins, l'immeuble formerait un conquêt de communauté, si les charges égalaient à peu près la valeur du bien donné : dans ce cas, l'acte qualifié *donation* ne serait en réalité qu'un acte à titre onéreux. — Duranton, t. 14, n. 190; Rodière et Pont, t. 1, n. 592; Aubry et Rau, t. 5, § 507, texte et note 57, p. 299; Laurent, t. 21, n. 313; Arntz, t. 3, n. 576; Guillouard, t. 1, n. 454; Vigié, t. 3, n. 95.

420. — La règle de l'art. 1405 s'applique aux immeubles donnés, même lorsque la donation se trouve déguisée sous la forme d'un contrat à titre onéreux. Toutefois, l'époux gratifié dans ces conditions devra prouver que, sous les apparences d'un contrat à titre onéreux, l'acte ne renferme au fond qu'une libéralité. — Battur, t. 1, n. 215; Rodière et Pont, *loc. cit.;* Aubry et Rau, t. 5, § 507, texte et note 58, p. 299 et 300; Guillouard, t. 1, n. 453; Vigié, t. 3, n. 96.

421. — Ainsi, il a été jugé que la chose donnée avec charge de rente viagère n'entre point dans la communauté, même lorsque la donation a été dissimulée sous l'apparence d'une vente, s'il est constant que le donataire seul, et non la communauté, a été l'objet de la libéralité, et si d'ailleurs les charges de la donation ne peuvent pas être considérées comme l'équivalent du prix de l'objet donné. — Montpellier, 13 nov. 1844, Morin, [P. 45.1.541]

4° Immeubles abandonnés ou cédés, pendant le mariage, à l'un des époux par les père, mère ou autre ascendant.

422. — « L'immeuble abandonné ou cédé par père, mère ou autre ascendant à l'un des époux, soit pour le remplir de ce qu'il lui doit, soit à la charge de payer les dettes du donateur à des étrangers, n'entre point en communauté, sauf récompense ou indemnité » (C. civ., art. 1406). Dans les deux hypothèses qu'elle prévoit : abandon au descendant en paiement de ce qui est dû par son auteur, et abandon sous la condition de payer les

dettes du cédant, cette disposition est exceptionnelle, en ce qu'elle place en dehors de l'actif un immeuble qui, d'après les principes, devrait devenir commun. — Rodière et Pont, t. 1, n. 582; Marcadé, sur l'art. 1406, n. 4; Troplong, t. 1, n. 619 et s.; Aubry et Rau, t. 5, § 507, texte, p. 300; Arntz, t. 3, n. 579; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 60; Guillouard, t. 1, n. 456; Vigié, t. 3, n. 97; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 4, § 640, p. 75; Colmet de Santerre, t. 6, n. 34 *bis*-I; Laurent, t. 21, n. 315 et 316.

423. — La disposition de l'art. 1406 a été empruntée à notre ancien droit. Elle régit ce que les auteurs appellent un *arrangement de famille*. On suppose que l'époux aurait recueilli l'immeuble dans la succession du donateur, si l'abandon n'avait pas eu lieu, et l'on ne voit là qu'une espèce d'avancement d'hoirie, une anticipation de l'obligation du donateur de transmettre sa succession à ses enfants et de l'obligation des enfants d'acquitter les dettes de leurs auteurs. — Pothier, *Communauté*, n. 139; Duranton, t. 14, n. 191; Battur, t. 1, n. 231; Toullier, t. 12, n. 143; Rodière et Pont, t. 1, n. 581; Aubry et Rau, t. 5, § 507, texte et note 59, p. 300; Arntz, *loc. cit.*; Baudry-Lacantinerie, *loc. cit.*; Guillouard, *loc. cit.*; Vigié, t. 3, n. 98; Colmet de Santerre, t. 6, n. 34 *bis*-III.

424. — La disposition de l'art. 1406, étant exceptionnelle ne peut être appliquée que dans les hypothèses prévues. Ainsi, pour que l'immeuble abandonné à l'époux soit propre, il faut qu'il y ait, pour celui-ci, charge de payer les dettes de l'ascendant, et que par suite l'ascendant soit réellement débiteur. L'abandon qui serait consenti moyennant un prix payable à l'ascendant lui-même, ou une rente viagère stipulée à son profit, constituerait une vente; et cette vente étant faite pendant le mariage, l'immeuble cédé tomberait dans la communauté d'après les principes généraux. — Rodière et Pont, t. 1, n. 587; Troplong, t. 1, n. 628; Aubry et Rau, t. 5, § 507, texte et note 60, p. 300; Laurent, t. 21, n. 320; Arntz, t. 3, n. 581; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 60-2°; Guillouard, t. 1, n. 457; Vigié, t. 3, n. 99.

425. — Jugé que l'immeuble cédé conjointement à deux

époux par le père de l'un d'eux, moyennant une rente foncière et perpétuelle, doit être considéré comme acquêt de communauté et ne tombe pas sous l'empire de la présomption légale de libéralité portée dans l'art. 1406, C. civ. — Caen, 1er août 1844, Geffroy, [P. 44.2.621] — Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 4, § 640, p. 75, note 42.

426. — Jugé, néanmoins, que l'immeuble abandonné par contrat de mariage aux futurs époux, par l'ascendant de l'un d'eux, encore que l'abandon ait été fait à *titre onéreux*, doit être réputé propre à l'époux successible : il n'entre point dans la communauté, sauf récompense. — Colmar, 20 janv. 1831, Furst, [S. 32.2.355, P. chr.]

427. — L'immeuble abandonné sera propre même si, sa valeur ne dépassant pas de beaucoup le montant des dettes, l'abandon ne constitue pas véritablement une donation. — Aubry et Rau, t. 5, § 507, texte et note 59, p. 300.

428. — Et il sera encore propre même si sa valeur est absorbée ou dépassée par les charges. — Rodière et Pont, t. 1, 582; Laurent, t. 21, n. 320; Guillouard, t. 1, n. 461.

429. — L'art. 1406, en déclarant propre l'immeuble abandonné ou cédé par un ascendant à l'un des époux, pour le remplir de ce qu'il lui doit, ne fait aucune distinction en ce qui concerne la nature ou l'origine de la dette contractée par l'ascendant envers son descendant. Il y a donc lieu d'en faire l'application au cas où un immeuble est donné en paiement de la dot promise. — *Sic*, Pothier, n. 136; Troplong, t. 1, n. 625 et s.; Marcadé, sur l'art. 1406, n. 4; Rodière et Pont, t. 1, n. 584; Arntz, t. 3, n. 580; Laurent, t. 21, n. 321; Guillouard, t. 1, n. 458.

430. — Ainsi il a été jugé que l'art. 1406, C. civ., qui exclut de la communauté l'immeuble abandonné par un ascendant à l'un des époux pour le remplir de ce qu'il doit, s'applique au cas où la dette de l'ascendant a pour objet une somme promise à titre de dot, tout comme à celui où cette dette aurait une autre cause. — Cass., 3 juill. 1844, Balton Lacôte, [S. 44.1.673, P. 45.1.35]

431. — L'immeuble abandonné est propre au donataire, alors même que celui-ci ne serait pas héritier présomptif de

l'ascendant, étant précédé par des parents plus proches, si d'ailleurs il doit un jour recueillir ses biens. Telle était la règle sous l'ancien droit. Pothier dit, en effet : « Les biens de l'aïeul devant, selon l'ordre de la loi et de la nature, parvenir un jour aux petits-fils, sinon directement, du moins par le canal de son père, l'aïeul, en les lui donnant, ne fait qu'anticiper le temps auquel ils doivent lui parvenir, et sauter par-dessus le canal par lequel il devait les lui transmettre; c'est pourquoi ce don peut être considéré comme un avancement de sa succession ». — Pothier, *Introduction générale aux coutumes*, n. 67; Duranton, t. 14, n. 191; Rodière et Pont, t. 1, n. 585; Colmet de Santerre, t. 6, n. 34 *bis*-VI; Laurent, t. 21, n. 318; Arntz, t. 3, n. 580; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 60 *in fine;* Guillouard, t. 1, n. 460.

432. — Mais on doit admettre, en principe, que l'art. 1406 n'est applicable qu'aux abandons ou cessions d'immeubles faits par des ascendants à des descendants, et que, par suite, les immeubles abandonnés ou cédés aux époux sous les conditions prévues par le dit article, soit par des étrangers, soit par des parents collatéraux, soit même par des descendants, entrent dans la communauté. — Toullier, t. 12, n. 143; Duranton, t. 14, n. 191; Marcadé, sur l'art. 1406, n. 4; Rodière et Pont, t. 1, n. 586; Troplong, t. 1, n. 631; Odier, t. 1, n. 122; Laurent, t. 21, n. 317; Arntz, *loc. cit.;* Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 60-1°; Guillouard, t. 1, n. 459; Vigié, t. 3, n. 99.

433. — L'immeuble entrerait encore dans la communauté si la cession était consentie par un ascendant de l'un des époux au conjoint de ce dernier. — Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 60-3°.

434. — L'art. 1406 déclare que l'époux ne conserve l'immeuble comme propre que sauf récompense ou indemnité à la communauté. Cette récompense doit être déterminée d'après les règles établies par l'art. 1437; toutefois, elle ne peut être supérieure au sacrifice réel imposé à la communauté, et il n'y a pas à tenir compte du sacrifice apparent. — Colmet de Santerre, t. 6, n. 34 *bis*-IV; Vigié, t. 3, n. 100.

5° Immeubles acquis pendant le mariage, par l'un des époux, à titre d'échange.

435. — « L'immeuble acquis, pendant le mariage, à titre d'échange contre l'immeuble appartenant à l'un des deux époux, n'entre point en communauté, et est subrogé au lieu et place de celui qui a été aliéné; sauf récompense, s'il y a soulte » (C. civ., art. 1407). Ainsi, l'immeuble acquis en échange d'un autre immeuble, appartenant en propre à l'un des époux, est propre à cet époux, quoique l'acquisition soit faite pendant le mariage. En effet, l'immeuble acquis remplace l'immeuble aliéné; l'immeuble nouveau est, comme le déclare la loi, subrogé à l'immeuble ancien, et, dès lors, il est propre à son tour. — Rodière et Pont, t. 1, n. 646; Aubry et Rau, t. 5, § 507, texte, p. 300; Arntz, t. 3, n. 582; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 61; Guillouard, t. 2, n. 462, 464; Vigié, t. 3, n. 122.

436. — Et la subrogation consacrée par l'art. 1407 s'opère de plein droit, par la force même des choses : l'immeuble acquis en échange d'un immeuble propre, est propre par la seule volonté de la loi. — Rodière et Pont, t. 1, n. 651; Troplong, t. 1, n. 633, 634; Laurent, t. 21, n. 355; Arntz, *loc. cit.;* Baudry-Lacantinerie, *loc. cit.;* Guillouard, t. 2, n. 464; Vigié, *loc. cit.*

437. — Ainsi il a été jugé qu'à la différence du remploi proprement dit, qui n'est valable qu'autant que les formalités et conditions prescrites par la loi ont été remplies, l'échange opère de plein droit la subrogation d'un propre à un autre, la volonté de l'échangiste n'étant pas d'aliéner, mais seulement d'opérer un remplacement. — Nancy, 3 mars 1869, Thouveny, [S. 69.2. 257, P. 69.1014, D. 69.2.85]

438. — Et que le mari n'est pas recevable à contester le caractère de propres de la femme imprimé à des biens acquis par voie d'échange contre d'autres biens de la dite femme, en prétendant que cet échange était fictif et qu'il dissimulait, dans un but frauduleux, une véritable acquisition au profit de la communauté, alors que la fraude, si elle a été commise, l'a été par le mari seul, sans que la femme y ait participé et en ait eu même

connaissance. — Cass., 22 nov. 1859, d'Aligny, [S. 60.1.540, P. 60.1038, D. 60.1.10]

439. — Cependant rien ne s'oppose à ce que l'on déroge à la disposition de l'art. 1407; et il peut être convenu que l'immeuble reçu en contre-échange formera un conquêt. — Troplong, t. 1, n. 639; Rodière et Pont, t. 1, n. 652; Aubry et Rau, t. 5, § 507, texte et note 63, p. 301, et § 503 *bis*, texte et note 23; Guillouard, t. 2, n. 465. — *Contrà*, Laurent, t. 21, n. 358.

440. — Jugé, en conséquence, que l'art. 1407, C. civ., portant que l'immeuble acquis pendant le mariage, à titre d'échange contre un immeuble appartenant à l'un des époux, n'entre point en communauté, et est subrogé au lieu et place de celui qui a été aliéné, sauf récompense s'il y a lieu, n'est pas tellement absolu que la femme dont l'immeuble a été échangé ne puisse, soit au moment du contrat, soit lors de la dissolution de la communauté, limiter l'effet du remploi à une partie de l'immeuble, laissant l'autre partie dans la communauté. — Cass., 31 juill. 1832, Deschamps, [S. 32.1.505, P. chr.]

441. — Il est généralement admis que la règle de l'art. 1407 s'applique à l'immeuble acquis par un époux en échange d'un droit d'usufruit immobilier appartenant à ce dernier. Ainsi l'immeuble acquis par des époux en échange d'un droit d'usufruit immobilier appartenant à l'un d'eux constitue, non un acquêt, mais un propre, dans le cas même où la dissolution de la communauté est produite, en même temps que l'extinction du droit d'usufruit, par le décès de l'époux auquel appartenait ce droit. En vain, dirait-on que, dans ce cas, l'immeuble acquis se trouve ne représenter que des fruits qui devaient tomber dans la communauté : ici s'applique l'art. 1407, C. civ. — Angers, 25 mai 1859, Chicot, [S. 59.2.612, P. 60.919, D. 59.2.153] — *Sic*, Pothier, *Tr. de la communauté*, n. 592; Toullier, t. 12, n. 348; Proudhon, *Usufruit*, t. 5, n. 2672; Marcadé, sur l'art. 1436, n. 3; Bugnet, sur Pothier, *Introduction au titre 10, Cout. d'Orléans*, chap. 5, note 2, sur le n. 106; Taulier, t. 5, p. 107; Odier, t. 1, p. 310; Tessier, *Société d'acquêts*, n. 251; Boileux, t. 5, p. 135; Rodière et Pont, t. 1, n. 647; Laurent, t. 21, n. 356; Guillouard, t. 2, n. 467.

442. — Bien que la loi parle seulement des immeubles, on n'en doit pas moins admettre le principe de subrogation en faveur d'une somme d'argent ou d'un effet mobilier reçu en contre-échange d'un immeuble aliéné. — Toullier, t. 12, n. 151 et s.; Glandaz, *loc. cit.*, n. 114; Rodière et Pont, t. 1, n. 648; Troplong, t. 1, n. 638; Guillouard, t. 2, n. 468; Vigié, t. 3, n. 125. — *Contrà*, Arntz, t. 3, n. 584; Bellot des Minières, t. 2, p. 200 et s.

443. — Il peut se faire que les immeubles échangés ne soient pas d'égale valeur et que, par suite, une soulte soit payée par l'un des coéchangistes. Ce cas est visé par l'art. 1407, quand il dit : « sauf la récompense, s'il y a soulte ». La récompense sera due à la communauté si elle paie la soulte, ou à sa charge si elle la reçoit. — Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 61.

444. — Aucune controverse ne se produit si la soulte est sans importance, si elle se présente comme une clause purement accessoire de l'échange. Mais il n'en est pas de même lorsque la soulte se trouve soit à peu près égale, soit supérieure même à la valeur de l'immeuble propre cédé en échange par l'époux. Dans cette hypothèse, faudra-t-il décider que l'immeuble devient propre à l'époux, ou dire au contraire qu'il constitue un conquêt de communauté? Des opinions différentes ont été émises sur cette question, qui est vivement controversée.

445. — Dans un premier système, de ce que la loi prescrit de donner une récompense lorsqu'il y a soulte, on a conclu que, quelle que soit l'importance de cette soulte, l'immeuble reçu en échange est propre pour le tout, sauf les droits de la communauté à une indemnité si la soulte est sortie de la caisse commune. — Toullier, t. 12, n. 149-150; Glandaz, v° *Commun.*, n. 113; Laurent, t. 21, n. 357; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 4, § 640, p. 76, note 44; Baudry-Lacantinerie, *loc. cit.* — Cette solution doit être écartée, car elle permettrait aux époux de se créer des propres à volonté.

446. — Jugé que l'immeuble acquis par le mari, en échange d'un de ses propres, devient propre pour le tout, bien qu'il ait

été payé une soulte et fait ultérieurement des dépenses considérables sur l'immeuble, et encore bien que, dans le partage de la communauté, les héritiers du mari l'aient considéré comme un acquêt en proportion de la valeur de la soulte et des impenses. — L'attribution qui en est faite à la veuve, à concurrence de ses droits dans la communauté, n'est donc pas une opération de partage, mais une dation en paiement passible du droit proportionnel de vente. — Cass., 9 août 1870, Reydellet, [S. 70.1.409, P. 70.1047, D. 71.1.156]

447. — Dans un second système absolument opposé, on a soutenu que, si la soulte dépassait la valeur de l'immeuble échangé, il y aurait achat et non échange; en sorte que l'immeuble serait un conquêt de communauté. — Delvincourt, t. 3, p. 21, note 1; Bellot des Minières, t. 1, p. 213; Bugnet, sur Pothier, n. 197, note 1. — A cela l'on objecte, avec raison, que l'on ne tient compte que d'une partie de l'opération, qu'on n'examine que le côté de la vente, en laissant à l'écart l'échange qui est cependant contenu *parte in quâ* dans l'acte intervenu.

Tout au plus peut-on admettre que, si le paiement de cette soulte formait, en réalité, l'objet principal des engagements contractés, il y aurait vente véritable et que, partant, l'immeuble reçu par l'époux serait un conquêt pour la totalité, sauf récompense. — Aubry et Rau, t. 5, § 507, texte et note 62, p. 301; Rodière et Pont, t. 1, n. 650; Arntz, t. 3, n. 582; Baudry-Lacantinerie, *loc. cit.*

448. — Dans un troisième système, on décide que l'opération constitue « une vente véritable, avec dation en paiement d'un immeuble propre pour une partie du prix », lorsque « la disproportion de valeur entre les immeubles échangés est très grande ». Ainsi, l'immeuble acquis tombe dans la communauté, et celle-ci, qui profite de l'acquisition en totalité, doit récompense à l'époux pour le propre qu'il a donné en paiement. — Vigié, t. 3, n. 123.

Ce système doit être repoussé, car il dénature, comme le précédent, le contrat intervenu.

449. — Une quatrième opinion estime que l'immeuble sera

en totalité propre ou conquêt, suivant que « le caractère prédominant » de l'acte sera celui d'un échange ou celui d'une vente. Ce caractère apparaîtra en établissant une comparaison entre la valeur de l'immeuble cédé en échange et celle de l'immeuble reçu en contre-échange. Mais cette opinion admet néanmoins que, si l'immeuble cédé en échange et le montant de la soulte ont une égale valeur, l'immeuble sera propre en totalité. — Guillouard, t. 2, n. 466.

450. — Au lieu de chercher le caractère du contrat dans la comparaison des valeurs de l'immeuble cédé et de l'immeuble acquis, ce qui peut amener à des résultats contraires à l'intention des parties, il nous paraît beaucoup plus simple de donner au contrat intervenu son caractère véritable qui est un caractère mixte, suivant l'idée de Pothier : « Si, disait-il, le conjoint, pour acquérir l'héritage qu'il a reçu en contre-échange, avait donné une somme de deniers égale à peu près à la valeur de l'héritage qu'il a donné en échange, ou même qui la surpassât, on ne pourrait se dispenser de considérer le contrat comme un contrat mixte, mêlé de vente et d'échange, et, en conséquence, l'héritage acquis par le contrat comme conquêt au *prorata* de la somme de deniers donnée pour l'acquérir, et propre de subrogation pour le surplus seulement ». — *Traité de la comm.*, n. 197.

451. — Sans doute, les systèmes opposés échappent à l'inconvénient de mettre la communauté en état d'indivision avec un conjoint; et l'on ne manque pas de faire remarquer que la loi voit l'indivision d'un œil peu favorable. Cela est vrai; mais, de ce que la loi empêche l'indivision quand elle le peut, il ne faut pas conclure que cette indivision ne puisse pas se produire quand elle est amenée par le jeu naturel des principes de la communauté. Pour qu'il en fût ainsi, il faudrait un texte formel, aux termes duquel la communauté et l'un des conjoints ne pourraient jamais se trouver en état d'indivision. — Taulier, t. 5, p. 62; Tessier, n. 49; Odier, t. 1, n. 130; Troplong, t. 1, n. 637; Marcadé, sur l'art. 1407, n. 1; Rodière et Pont, t. 1, n. 649; Aubry et Rau, *loc. cit.;* Arntz, *loc. cit.*

452. — Dans tous les cas, il sera prudent de rechercher l'in-

tention des parties, et de décider d'après cette intention, si l'on peut parvenir à l'établir. L'art. 1407 devra recevoir son application et l'immeuble demeurera propre, s'il est démontré que l'époux a entendu faire un échange. Au contraire, l'immeuble tombera dans la communauté si tout amène à conclure que l'époux a voulu réaliser une vente. Les tribunaux auront le droit d'apprécier le contrat et les circonstances qui l'ont accompagné. — Rodière et Pont, t. 1, n. 650; Vigié, t. 3, n. 124.

453. — L'art. 1407, qui règle le droit à la propriété des biens que les époux peuvent acquérir par voie d'échange pendant la communauté, n'a prévu formellement que le cas où les biens donnés appartiennent soit au mari, soit à la femme. Mais la raison indique que cet article doit également être appliqué quand les biens appartiennent pour partie à l'un et pour partie à l'autre. Il y a, en effet, identité absolue de motifs, car, dans l'un comme dans l'autre cas, ce n'est pas la communauté qui acquiert au moyen de son actif, et les époux ne peuvent être présumés avoir acquis pour elle, alors surtout qu'ils ont formellement manifesté une intention contraire. Les biens reçus en contre-échange ne constituent donc pas des acquêts, mais des propres indivis entre les époux.

454. — Mais la question est loin d'être aussi simple, quand les biens abandonnés en échange appartiennent pour partie à la communauté. On pourrait être tenté, en effet, d'appliquer ici, par analogie, la disposition finale de l'art. 1407, d'après laquelle la soulte payée par la communauté pour l'échange d'un propre de l'un des époux, donne lieu à récompense.

455. — Ainsi, lorsque des époux échangent des propres de l'un et de l'autre et des acquêts contre un domaine, en déclarant que celui-ci leur tiendra même nature, ce domaine ne saurait être considéré comme un acquêt pour la totalité, bien qu'on n'ait pas déterminé pour quelles fractions le mari, la femme et la communauté y auraient droit; il appartient à chacun pour une part correspondante aux immeubles qu'il a fait entrer dans la masse donnée en échange, et chacun, par conséquent, a le droit, lors de la dissolution de la communauté, de reprendre cette part en nature, si le domaine est partageable, ou une fraction équiva-

lente du prix, si la licitation est nécessaire. — Nancy, 3 mars 1869, Thouveny, [S. 69.2.257, P. 69.1014, D. 69.2.85]

456. — La cour de Nancy paraît avoir écarté, du moins implicitement, toute assimilation entre l'immeuble abandonné par la communauté au coéchangiste et la soulte dont parle l'art. 1407, et nous croyons qu'elle a fait, en cela, une juste application des principes qui régissent la matière. Il est de règle, en effet, que tout ce qui est acquis avec des valeurs de la communauté est un conquêt, et l'exception apportée à cette règle par l'art. 1407 ne saurait être étendue à d'autres cas que celui pour lequel elle a été créée. Or, l'immeuble donné en échange par la communauté n'est pas une soulte. Les motifs sur lesquels repose la disposition finale de l'art. 1407 sont d'ailleurs ici sans application possible, car si la soulte peut être considérée, à juste titre, comme une simple avance faite par la communauté à l'époux échangiste, il n'en saurait être ainsi de l'immeuble de communauté compris dans l'échange. La communauté aliène cet immeuble au même titre que les époux aliènent leurs propres; la subrogation réelle doit donc s'opérer au profit de la communauté, comme elle s'opère au profit du mari et de la femme. Ajoutons, d'ailleurs, que telle était, dans l'espèce, la volonté des parties formellement exprimée au contrat, et que cela seul aurait suffi pour justifier la décision intervenue.

6° *Immeubles acquis, pendant le mariage, par l'un des époux à titre de remploi.*

457. — Le remploi consiste à remplacer un propre par un autre propre. Il a lieu lorsqu'un immeuble appartenant en propre à l'un des époux est aliéné et remplacé, au moyen du prix d'aliénation, par un autre immeuble. L'immeuble ainsi acquis remplace, comme dans l'échange, l'immeuble vendu, auquel il se trouve réellement subrogé, et devient propre comme celui-ci. Mais, à la différence de l'échange, le remploi n'opère pas une substitution immédiate; il faut, en effet, vendre d'abord le propre, et puis convertir le prix en un immeuble, lequel est substitué au propre, qui se trouve, de cette manière, remplacé. —

Arntz, t. 3, n. 586; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 62; Guillouard, t. 2, n. 469; Vigié, t. 3, n. 126.

458. — Le remploi prévu et réglé par les art. 1434 et 1435, C. civ., en dehors de toute convention, constitue le remploi légal ou facultatif, que le mari peut faire sans être obligé cependant de l'effectuer. Nous verrons qu'il existe un autre remploi, le remploi *conventionnel*, qui résulte des stipulations du contrat de mariage et est régi par elles. Le remploi conventionnel est surtout stipulé dans l'intérêt de la femme, et on le désigne quelquefois sous le nom de remploi *obligatoire*, comme étant prescrit par le contrat de mariage. — Baudry-Lacantinerie, *loc. cit.;* Guillouard, *loc. cit.*

459. — I. *Remploi légal ou facultatif.* — A. *Règles générales.* — Puisque le remploi consiste à remplacer un propre par un autre propre, il est bien évident qu'il est d'abord nécessaire qu'un immeuble propre de l'un des époux soit aliéné, pour qu'il y ait lieu à remploi. Ainsi, le remploi suppose toujours une aliénation; et il suit, en général, cette aliénation, dont il est la conséquence.

460. — Et, en effet, la loi suppose que l'aliénation de l'immeuble propre est déjà accomplie, puisque dans les art. 1434 et 1435, elle parle du remploi fait soit au moyen des deniers *provenus de l'aliénation* de l'immeuble personnel au mari, soit au moyen des deniers *provenus de l'immeuble vendu* par la femme. Mais il faut se demander si la supposition de la loi est absolue, exclusive, et s'il est absolument nécessaire que l'aliénation ait lieu avant l'acquisition en remploi; ou bien, si on ne peut pas, au contraire, acquérir un immeuble en remploi d'un autre immeuble qui n'est pas encore vendu, mais qu'un époux se propose de vendre; en un mot, si le remploi peut avoir lieu *par anticipation.* La question est controversée.

461. — D'après une opinion, le remploi par anticipation ne peut pas avoir lieu, car on ne saurait remployer un prix qui n'existe pas et mettre une chose à la place d'une autre qui n'a pas encore été déplacée. — Toullier, t. 12, n. 370; Bellot des Minières, t. 1, p. 521; Battur, t. 1, n. 209.

462. — Ainsi, il a été jugé que le remploi des propres de

la femme ne peut s'opérer par anticipation. — Paris, 27 janv. 1820, Maurissure, [S. et P. chr.]

463. — Et qu'il ne suffit pas qu'une femme ait accepté en remploi de ses biens non encore vendus un immeuble consacré par le mari à cet objet, pour que cet immeuble lui soit réellement acquis; il faut encore, pour que son acceptation soit efficace, qu'elle ait eu lieu d'une manière formelle, lors de l'aliénation ultérieure de ses propres. — Bourges, 1er août 1838, Bondoux, [S. 38.2.455, P. 38.2.507]

464. — Mais, d'après une autre opinion plus exacte et plus généralement admise, le remploi peut être fait par anticipation, en vue d'une aliénation future. Les remplois par anticipation permettent aux époux de profiter d'occasions favorables pour faire des acquisitions avantageuses; et le conjoint dont le propre est vendu a ainsi un remploi assuré d'avance. Du reste, la volonté de la loi est respectée, puisque finalement on se trouve en présence d'une acquisition faite avec le prix d'un propre remplacé. — Angers, 5 févr. 1829, Roux, [S. et P. chr., D. 29.2. 292] — *Sic*, Benech, *De l'emploi et du remploi*, p. 203 et s.; Marcadé, sur les art. 1434 et 1435, n. 4; Rodière et Pont, t. 1, n. 676 et 677; Aubry et Rau, t. 5, § 507, texte et note 64, p. 302; Colmet de Santerre, t. 6, n. 79 *bis*-VII et VIII; Laurent, t. 21, n. 361; de Folleville, t. 1, n. 234; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 4, § 644, note 8, p. 113; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 68; Guillouard, t. 2, n. 473; Vigié, t. 3, n. 131.

465. — Il a été jugé, en effet, que, lorsque le prix de l'immeuble acquis en remploi excède le prix de l'immeuble remplacé, on peut stipuler que cet excédant servira de remploi aux biens propres à la femme qui seront vendus ultérieurement. — Cass., 23 nov. 1826, Fresnais, [S. et P. chr.]

466. — Que le remploi par anticipation admis sous le régime de la communauté, doit, à plus forte raison, être admis sous le régime dotal. — Cass., 5 déc. 1854, Chabor, [S. 55.1.353, P. 55.2.582, D. 55.1.74]

467. — Que le remploi par anticipation est autorisé par la loi aussi bien sous le régime dotal, que sous celui de la com-

munauté. — Paris, 20 nov. 1858, de Trazégnies, [S. 59.2.5, P. 59.75, D. 59.2.78]

468. — Et que le remploi peut avoir lieu par anticipation, aussi bien pour le compte du mari que pour celui de la femme. — Cass., 14 mai 1879, Mélines, [S. 80.1.17, P. 80.25, D. 79. 1.420]

469. — Suivant une troisième opinion, le remploi anticipé est valable lorsqu'il est fait dans l'intérêt de la femme, mais il ne saurait l'être lorsque le mari le fait pour son propre compte. Dans le cas contraire, le mari, dans toute acquisition immobilière, pourrait déclarer que l'immeuble acquis lui servira de remploi pour le propre qu'il se propose de vendre; et plus tard il serait libre de vendre et de consommer par suite le remploi seulement lorsque l'acquisition serait avantageuse. — Troplong, t. 2, n. 1154.

470. — Il a été jugé, conformément à cette opinion, que le remploi des biens propres des époux, du moins de ceux du mari, ne peut avoir lieu par anticipation et avant l'aliénation des propres. Les immeubles ainsi achetés en remploi ont donc le caractère d'acquêts de communauté, malgré l'aliénation ultérieure des propres du mari. — Angers, 6 mars 1844, Renard, [S. 46. 2.37, P. 45.1.704, D. 45.2.57]

471. — Cette manière de voir constitue plutôt une critique générale des pouvoirs du mari sous le régime de la communauté. Le mari peut faire des actes bien plus graves pour la communauté que celui dont s'agit, sans que pourtant la loi intervienne. Au surplus, ou le remploi par anticipation est permis par les textes ou il ne l'est pas; et, s'il l'est, comme on paraît le supposer à l'égard de la femme, il est arbitraire de créer, contre le mari, une distinction qui ne se fonde sur aucune disposition légale.

Tout au plus pourrait-on admettre que, si les circonstances établissent que le mari n'a fait la déclaration de remploi que dans la pensée de se réserver la faculté de profiter de l'acquisition ou de la laisser pour le compte de la communauté suivant qu'elle est avantageuse ou onéreuse, on pourra déclarer nul le remploi par anticipation. Mais on conçoit combien cette preuve sera diffi-

cile à faire et combien les juges du fait devront se montrer prudents. — Rodière et Pont, *loc. cit.*; Aubry et Rau, *loc. cit.*

472. — Une quatrième opinion décide que le remploi anticipé est valable dans les rapports des époux entre eux, mais qu'il est nul dans les rapports des époux avec les tiers, notamment avec ceux qui auraient acquis des droits réels sur les immeubles dont l'acquisition a eu lieu pour servir de remploi aux propres non encore aliénés. — Zachariæ, § 501, note 43.

473. — Enfin une cinquième opinion déclare le remploi anticipé valable, s'il est fait dans l'intérêt de la femme, et encore sous la réserve des droits des tiers dont parle Zachariæ. — Arntz, t. 3, n. 595.

Ces distinctions sont inadmissibles, car elles créent de toutes pièces une théorie en dehors des textes. Or, le remploi anticipé est permis ou il est prohibé; et, s'il est permis, c'est d'une façon générale, puisque la loi ne distingue pas.

474. — De ce que les art. 1434 et 1435 gardent le silence au sujet du remploi des propres mobiliers, on a conclu que les propres immobiliers aliénés peuvent seuls donner lieu au remploi, et que les immeubles acquis en remploi de propres mobiliers ne sont pas propres et tombent dans la communauté. — Duranton, t. 14, n. 389; Laurent, t. 21, n. 363.

475. — Il a été, en effet, jugé que le mari qui, par son contrat de mariage, s'est réservé la propriété exclusive d'une somme déterminée, n'a pas pu, par sa seule volonté, s'attribuer comme propres des immeubles qu'il a acquis pendant le mariage, en déclarant qu'il les acquérait des deniers dont il s'était réservé la propriété, et pour faire emploi de ces deniers. — Rennes, 12 déc. 1846, Bourbet, [P. 47.1.267, D. 47.2.199]

476. — Que le remploi ne peut avoir pour effet de rendre propre à l'un des époux un immeuble acquis pendant le mariage, qu'autant que l'acquisition est faite de deniers provenant de l'aliénation d'un propre immobilier, et non de deniers ou propres mobiliers. — Douai, 2 avr. 1846, Testelin, [S. 47.2.413, P. 47.2.294, D. 47.2.198]

477. — Mais, bien que les art. 1434 et 1435, ne parlent que de l'aliénation de l'immeuble propre de l'un des époux, on ad-

met, à bon droit, cependant, d'une manière générale, que ces textes ne doivent pas être entendus dans un sens restrictif, et que la qualité de propre doit appartenir aussi à l'immeuble acquis en remploi de propres mobiliers. D'une part, en effet, l'art. 1470, C. civ., reconnaît à chaque époux, lors du partage de la communauté, le droit de prélever sur la masse des biens *ses biens personnels*, sans distinction des meubles et des immeubles, ou *ceux qui ont été acquis en remploi...;* et, d'autre part, l'art. 1595 du même Code permet au mari de céder des immeubles à sa femme, soit pour le remploi de ses immeubles aliénés, soit pour celui des *deniers à elle appartenant*. — Tout indique donc que l'intention du législateur a été d'attribuer la qualité de propre à l'immeuble acquis en emploi ou en remploi, avec des deniers propres à l'un des époux, quelle que fût l'origine de ces deniers. — Cass., 26 mai 1835; Dulauloy, [P. chr., S. 35.1.833] — Toulouse, 27 mai 1834, Coste, [P. chr., S. 35.2.175] — Paris, 9 juillet 1841, de Grammont, [S. 41.2.534, P. 41.2.335] — Bourges, 27 août 1853, Journault, [S. 60.1.241, *ad notam*, P. 54.2.567, D. 55.3.319] — *Sic*, Marcadé, sur les art. 1434 et 1435, n. 4; Troplong, t. 2, n. 1156, 1157; Rodière et Pont, t. 1, n. 679; Aubry et Rau, t. 5, § 507, texte et note 88, p. 309 et 310; Arntz, t. 3, n. 597; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 67; Guillouard, t. 2, n. 476; Vigié, t. 3, n. 127; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 4, § 644, note 8 *in fine*, p. 113.

478. — Jugé, en conséquence, que les deniers que les époux ont réalisé par leur contrat de mariage à titre de propres, peuvent valablement, de la part du mari aussi bien que de la part de la femme, être l'objet d'un remploi en immeubles formant eux-mêmes des propres pour le remployant et non des conquêts de communauté. — Cass., 16 nov. 1859, Berrier-Fontaine, [S. 60. 1.241, P. 61.123, D. 59.1.490]

479. — Jugé de même que les deniers réservés propres d'un époux, par le contrat de mariage, peuvent valablement être l'objet d'un remploi en immeubles formant eux-mêmes des propres pour cet époux et non des conquêts de communauté. — Douai, 15 juin 1861, Lannoy-Hérault, [S. 62.2.65, P. 62.782, D. 62.2.160]

480. — La loi, dans les art. 1434 et 1435, indique que le remploi des immeubles propres se fait par d'autres immeubles acquis d'un tiers. Mais, aux termes de l'art. 1595-2°, le mari peut céder à sa femme ses propres immeubles en remploi des immeubles de celle-ci aliénés; il peut également lui céder, dans le même but, un immeuble dépendant de la communauté. — Rodière et Pont, t. 1, n. 683; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 66 *in fine;* Guillouard, t. 2, n. 477.

481. — Mais la femme ne pourrait pas, dans un remploi intéressant le mari, céder à celui-ci des immeubles à elle propres ou des immeubles tombés dans la communauté : une pareille cession n'est pas autorisée par l'art. 1595, précité. — Rodière et Pont, t. 1, n. 683; Guillouard, *loc. cit.* — *Contrà,* Toullier, t. 12, n. 366.

482. — Il a été jugé que, sous le régime de la communauté, le remploi du prix d'un propre aliéné pendant le mariage est valablement fait au moyen de l'acquisition d'une part indivise dans un immeuble appartenant, pour le surplus, à un tiers, ou même à l'autre époux. En ce cas, et si c'est l'autre époux qui était déjà copropriétaire, on exciperait en vain de l'art. 1408, pour prétendre que la part non réellement acquise accroît à celle dudit époux; elle reste à celui dont les propres ont été aliénés, et qui a fourni le prix de ces propres pour solder la nouvelle acquisition. — Douai 31 mai 1852, Ménard, [S. 53.2.47, P. 54.2.497, D. 53.2.187]

483. — Le remploi pourrait avoir lieu en actions de la banque de France immobilisées, en exécution du décret du 16 janv. 1808, art. 7. — Caen, 8 mai 1838, Thorel de la Trouplinière, [S. 48. 2.657, *ad notam,* P. 49.2.11, *ad notam*] — *Sic,* Rodière et Pont, t. 1, n. 681; Guillouard, t. 2, n. 478; Massé et Vergé, sur Zachariæ, § 644, note 4, p. 111.

484. — Le remploi peut aussi se faire en rentes 3 p. 0/0 de la dette française, en vertu de l'art. 46, L. 2 juill. 1862; et, depuis la loi des 16 sept.-2 oct. 1871, art. 29, en toutes rentes françaises. — Rodière et Pont, t. 1, n. 681, note 1; Guillouard, t. 2, n. 479.

485. — Il a même été jugé que les art. 46, L. 2 juill. 1862, et 29, L. 16 sept. 1871, qui autorisent le remploi en rentes sur

l'Etat des sommes dont le remploi est prescrit par un contrat, s'appliquent aussi aux contrats antérieurs aux dites lois. — Bourges, 16 mars 1870, Flamen d'Assigny, [S. 70.2.218, P. 70.901, D. 70.2.140] — Caen, 26 janv. 1872, Duforestel, [S. 72.2.49, P. 72.334, D. 74.5.426] — Grenoble, 29 juill. 1874, Clément et Martin, [D. 75.2.136] — Rouen, 30 mai 1877, de B., [S. 78. 2.135, P. 78.588, D. 78.2.24] — *Sic*, Guillouard, *loc. cit.*

486. — La loi précitée du 2 juill. 1862 dit que le remploi pourra se faire en rentes 3 p. 0/0 de la dette française « à moins de clause contraire ». Le point de savoir dans quels cas il y aura clause contraire dans le sens de la loi peut présenter quelques difficultés. Nous nous expliquerons à ce sujet en traitant du remploi conventionnel, car la question ne se présente qu'à propos de ce dernier remploi.

487. — MM. Rodière et Pont décident que le remploi doit être effectué en biens de la même nature que ceux dont le remplacement est opéré. Ainsi le remploi d'un immeuble propre doit être fait au moyen d'un autre immeuble, ou tout au moins de droits immobiliers (t. 1, n. 681).

488. — On sera amené à embrasser une opinion contraire si l'on réfléchit que la loi est muette sur ce point; que, d'autre part, les époux ayant sous le régime de la communauté la libre disposition de leurs patrimoines, le remploi de leurs immeubles propres aliénés est valablement opéré même avec des meubles. — Guillouard, t. 2, n. 480; Vigié, t. 3, n. 136.

489. — Et la nullité du remploi ainsi opéré pour le compte de la femme, sans son consentement, ne peut être invoquée que par celle-ci ou ses représentants. — Cass., 21 juin 1842, Revel, [S. 42.1.763, P. 42.2.62] — *Sic*, Guillouard, *loc. cit.*

490. — Les biens acquis doivent, autant que possible, avoir une valeur égale à celle des propres aliénés. Il peut arriver cependant que le prix de l'immeuble acquis soit plus élevé que celui de l'immeuble vendu; dans ce cas, si la différence est de peu d'importance, l'immeuble acquis en remploi sera propre en totalité, moyennant récompense à la communauté. — Pothier, n. 198; Duranton, t. 14, n. 391; Odier, t. 1, n. 320; Troplong,

t. 2, n. 1151; Rodière et Pont, t. 1, n. 684; Aubry et Rau, t. 5, § 507, texte et note 86, p. 309; Arntz, t. 3, n. 598; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 69; Guillouard, t. 2, n. 512.

491. — Mais, si le prix de l'immeuble acquis en remploi est notablement supérieur au prix de l'immeuble propre aliéné, l'immeuble ainsi acquis ne sera propre que jusqu'à concurrence du prix d'aliénation de l'immeuble propre et entrera en communauté pour le surplus. — Rodière et Pont, *loc. cit.;* Troplong, *loc. cit.;* Aubry et Rau, t. 5, § 507, texte, p. 309; Laurent, t. 21, n. 381; Arntz, *loc. cit.;* Baudry-Lacantinerie, *loc. cit.*

492. — Nous retrouvons ici une question analogue à celle que nous avons examinée plus haut dans le cas d'échange, pour l'hypothèse où la soulte est à peu près égale ou supérieure à la valeur de l'immeuble cédé en échange. Les motifs de décider nous semblent être ici les mêmes et nous renvoyons aux arguments développés aux n. 444 et s.

493. — Jugé que, lorsque dans le contrat d'acquisition d'un immeuble, le mari a déclaré qu'une partie du prix provenait des deniers dotaux de sa femme à laquelle cette acquisition devait jusqu'à due concurrence servir de remploi, et que la femme présente à l'acte a déclaré accepter le remploi, l'immeuble est propre à la femme jusqu'à due concurrence. — Cass., 20 juin 1821, Aptot, [S. et P. chr.]

494. — D'après une autre opinion, l'immeuble, même dans ce cas, serait encore propre pour le tout, sauf récompense. — Colmet de Santerre, t. 6, n. 79 *bis*-XIX.

495. — Suivant une troisième opinion, dans la même hypothèse, l'opération devrait être considérée comme sans effet, et l'immeuble entier tomberait dans la communauté. — Guillouard, t. 2, n. 512.

496. — Les frais du remploi sont à la charge de l'époux pour lequel il a été fait. — Troplong, t. 1, n. 1152; Rodière et Pont, t. 1, n. 685; Aubry et Rau, t. 5, § 507, texte et note 87, p. 309; Baudry-Lacantinerie, *loc. cit.;* Guillouard, t. 2, n. 490 *bis*. — Voir Cass., 5 déc. 1854 et 14 mai 1879, précités.

497. — Ces règles générales établies, examinons les conditions qu'exige le législateur pour que le remploi se trouve vala-

blement effectué soit à l'égard du mari, soit à l'égard de la femme. Nous aurons à étudier ensuite les effets du remploi valablement accompli.

498. — B. *Remploi fait dans l'intérêt du mari.* — Le remploi, dit l'art. 1434, est censé fait à l'égard du mari, toutes les fois que, lors d'une acquisition, il a été déclaré qu'elle était faite des deniers provenus de l'aliénation de l'immeuble qui lui était personnel, et pour lui tenir lieu de remploi (C. civ., art. 1434).

On voit que le remploi ne s'effectue pas, par cela seul que l'acquisition d'un immeuble a été faite avec le prix provenant de la vente d'un propre. Il faut, pour que le remploi soit opéré, une double déclaration. — Aubry et Rau, t. 5, § 507, texte et note 68, p. 303; Arntz, t. 3, n. 587; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 64; Guillouard, t. 2, n. 481; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 4, § 644, note 7, p. 112.

499. — Ainsi, le mari doit, en premier lieu, déclarer que sa nouvelle acquisition est faite avec les deniers provenant de l'aliénation de son immeuble propre. Toutefois, il n'est pas nécessaire que les deniers soient les mêmes que ceux qui proviennent de cette aliénation. L'acquisition peut, en effet, n'avoir lieu que longtemps après la vente de l'immeuble propre; et il arrivera rarement que le mari ait conservé les mêmes deniers, qui se seront confondus dans la masse commune. — Duranton, t. 14, n. 428; Bellot des Minières, t. 1, p. 518; Rodière et Pont, t. 1, n. 660; Marcadé, sur les art. 1434 et 1435, n. 2; Aubry et Rau, t. 5, § 507, texte et note 66, p. 302, 303; Laurent, t. 21, n. 362; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 64; Guillouard, t. 2, n. 481.

500. — Du reste, cette condition serait matériellement irréalisable, et la déclaration de l'origine des deniers dans les termes de l'art. 1434 se trouverait inexacte, s'il s'agissait d'un remploi à faire par anticipation. En conséquence, sera suffisante la déclaration que l'acquisition est faite pour servir de remploi du prix provenu d'un propre aliéné, ou du prix à provenir d'un propre dont l'aliénation doit avoir lieu. — Aubry et Rau, t. 5, § 507, texte et note 70, p. 303, 304; Guillouard, t. 2, n. 482. — *Contrà*, Rodière et Pont, t. 1, n. 657.

501. — Et, puisque le remploi par anticipation est permis, à

plus forte raison le remploi doit-il être valable lorsque, au jour où il s'effectue, l'immeuble propre est déjà vendu. Le remploi se trouve donc valablement effectué, pourvu que, pendant le mariage et au cours de la communauté, le mari ait eu la somme dépensée pour l'acquisition de l'immeuble qui a servi de remploi. — Cass., 6 janv. 1858, Ballereau, [S. 58.1.273, P. 58.733, D. 58.1.39] — *Sic*, Laurent, t. 21, n. 362; Guillouard, t. 2, n. 481.

502. — Il faut, en second lieu, que le mari indique le but de sa nouvelle acquisition et qu'il déclare, comme le prescrit l'art. 1434, que cette acquisition est faite pour lui tenir lieu de remploi.

503. — Quelques auteurs enseignent qu'il suffit, pour la validité du remploi, de l'une ou de l'autre déclaration. — Duranton, t. 15, n. 428; Duvergier, sur Toullier, t. 12, n. 370; Taulier, t. 5, p. 109; Odier, t. 1, n. 325.

504. — Mais la jurisprudence et la majorité des auteurs décident avec raison que, lorsqu'une acquisition est faite pour remplacer un propre du mari, l'efficacité du remploi est subordonnée à cette double déclaration, que l'acquisition est faite de deniers provenant de l'aliénation de l'immeuble propre au mari, et qu'elle a lieu pour lui servir de remploi. — Cass., 23 mai 1838, Mathieu, [S. 38.1.525, P. 38.2.311] — *Sic*, Marcadé, sur l'art. 1434, n. 2; Troplong, t. 2, n. 1119 et 1120; Bénech, *Du remploi*, n. 36; Glandaz, *Commun. conj.*, n. 262; Rodière et Pont, t. 1, n. 658; Aubry et Rau, t. 5, § 507, texte et note 68, p. 303; Arntz, t. 3, n. 587; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 64; Guillouard, t. 2, n. 491; Vigié, t. 3, n. 128.

505. — Ainsi il a été jugé que la validité du remploi stipulé au profit du mari est subordonnée à la double déclaration que la nouvelle acquisition est faite ou le nouvel engagement est contracté des deniers propres du mari et que l'acquisition ou l'engagement a eu lieu pour lui servir de remploi. — Cass., 20 août 1872, Riottot, [S. 73.1.5, P. 73.5, D. 72.1.406]

506. — Spécialement, si un époux commun en biens a déclaré apporter dans une société nouvelle formée pendant le mariage les deniers qu'il s'était réservés propres dans une ancienne société dissoute, cette seule déclaration est insuffisante pour cons-

tituer en nature de propres les droits par lui acquis dans la société nouvelle. — Même arrêt.

507. — On prétendait, dans l'espèce, que l'époux opère un véritable remploi, lorsqu'il déclare apporter dans une nouvelle société les valeurs propres qui dérivent pour lui d'une société antérieure.

La Cour de cassation, en rejetant cette prétention, a persisté dans sa jurisprudence, qui exige impérieusement pour le remploi des propres la double déclaration prescrite par l'art. 1434, C. civ., déclaration de l'origine des deniers, déclaration de la volonté d'opérer un remploi. Dans l'espèce, la première déclaration seule avait été réalisée.

508. — Du reste, il n'est pas nécessaire que la double déclaration exigée par la loi soit faite en termes exprès, pourvu qu'elle soit explicite.

Il a été jugé, en effet, que, pour que l'acquisition faite par le mari, pendant la communauté, soit réputée faite des deniers d'un immeuble à lui personnel et pour lui tenir lieu de remploi, il n'est pas nécessaire que la déclaration en soit faite en termes exprès; il suffit que l'acte d'acquisition exprime clairement la volonté du mari de faire un remploi et indique l'origine des deniers employés au paiement. — Cass., 23 mai 1838, précité; — 14 frim. an XII, Le Fond, [S. et P. chr.] — *Sic*, Troplong, t. 2, n. 1123; Marcadé, sur les art. 1434 et 1435, n. 2; Rodière et Pont, t. 1, n. 661; Aubry et Rau, t. 5, § 507, texte et note 69, p. 303; Arntz, t. 3, n. 588; Guillouard, t. 2, n. 484; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 4, § 644, note 7, p. 112.

509. — Jugé spécialement que la rétrocession au mari d'un immeuble à lui propre, adjugé par suite de saisie immobilière, portant que la revente est faite moyennant un prix déterminé pour sûreté duquel le mari délègue à l'adjudicataire, son vendeur, pareille somme à prendre sur le prix de l'aliénation d'un autre immeuble à lui personnel, peut être considérée comme contenant la double déclaration par le mari de l'origine des deniers, et de son intention d'acquérir à titre de remploi. L'arrêt qui le décide ainsi échappe à la censure de la Cour de cassation. — Cass., 23 mai 1838, précité.

510. — Mais la double déclaration doit être faite dans l'acte même d'acquisition. Si elle était faite postérieurement, on irait contre la disposition formelle de l'art. 1434, qui veut qu'elle se produise lors de l'acquisition; et, dès lors, l'immeuble acquis tomberait dans la communauté. Permettre au mari de faire la déclaration après l'acte, ce serait lui donner la possibilité de garder l'acquisition ou de la laisser pour le compte de la communauté suivant qu'elle serait avantageuse ou onéreuse. — Marcadé, *loc. cit.*, n. 3; Rodière et Pont, t. 1, n. 662; Aubry et Rau, t. 5, § 507, texte et note 71, p. 304; Arntz, t. 3, n. 588; Laurent, t. 21, n. 366; Colmet de Santerre, t. 6, n. 79 *bis*-IX; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 64; Guillouard, t. 2, n. 486, 492; Vigié, t. 3, n. 129.

511. — Jugé que la déclaration de remploi au profit du mari doit être faite dans l'acte d'acquisition même. — Bourges, 26 avr. 1837, Voillaud, [S. 37.2.359, P. 37.2.52]

512. — Si, postérieurement à l'acte, la femme déclarait ne rien prétendre dans l'acquisition, et consentir à ce que l'immeuble appartînt en entier à son mari, en atténuation de ses propres fictifs, il y aurait là une véritable vente prohibée par l'art. 1595, C. civ. — Même arrêt. — *Sic*, Guillouard, t. 2, n. 492.

513. — C. *Remploi fait dans l'intérêt de la femme.* — Le mari qui achète un immeuble pour servir de remploi à la femme doit, aux termes de l'art. 1435, déclarer que « l'acquisition est faite des deniers provenus de l'immeuble vendu par la femme et pour servir de remploi ». Cette double déclaration est indispensable, comme elle l'est pour le remploi que le mari fait pour son compte; mais elle n'est pas suffisante pour le remploi fait pour le compte de la femme. L'article précité exige, en outre, que le remploi soit formellement accepté par la femme, et il dispose que « si elle ne l'a pas accepté, elle a simplement droit, lors de la dissolution de la communauté, à la récompense du prix de son immeuble vendu. »

514. — La double déclaration n'est pas soumise à une formule sacramentelle, et elle peut avoir lieu soit expressément, soit en termes équipollents. Il n'est pas non plus nécessaire que les de-

niers qui servent à l'acquisition soient identiquement les mêmes que ceux qui proviennent de la vente de l'immeuble, puisque le remploi peut se faire par anticipation. — Rodière et Pont, t. 1, n. 663; Aubry et Rau, t. 5, § 507, p. 302 et 303; Guillouard, t. 2, n. 484 et 495; Vigié, t. 3, n. 134; Massé et Vergé, sur Zachariæ, § 644, note 8, p. 112.

515. — Toutefois, si, comme pour le mari, le remploi peut, pour la femme, avoir lieu par anticipation, c'est-à-dire avant l'aliénation de l'immeuble propre de celle-ci, il faut au moins que le mari ait eu le prix de l'aliénation du propre avant la dissolution de la communauté. Dans le cas contraire, l'immeuble acquis en remploi tomberait dans la communauté. — Guillouard, t. 2, n. 495.

516. — Jugé qu'il n'y a lieu à remploi, dans le sens des art. 1433 et s., C. civ., qu'autant non seulement qu'il y a eu vente d'un immeuble propre à l'un des époux, mais encore que le prix en a été versé dans la communauté. Tant que ce prix reste dû, il forme au profit de l'époux à qui l'immeuble appartenait une créance qui tient lieu de son propre aliéné. En conséquence, si la communauté est dissoute avant le paiement de ce prix, l'immeuble acquis avec déclaration que c'est à titre de remploi est un conquêt de communauté. — Douai, 9 mars 1847, Montier, [S. 49.2.20, P. 49.1.245, D. 49.2.51]

517. — Jugé également que le remploi des deniers provenant de l'aliénation des propres de la femme est accompli par cela seul, d'une part, que, en achetant un immeuble, le mari a déclaré que l'acquisition était faite en remploi des dits deniers, et, d'autre part, que ce remploi a été accepté par la femme. Il n'est pas nécessaire, pour que le remploi produise tous ses effets légaux vis-à-vis du mari et de la communauté, que le paiement du prix ait eu lieu au moment de l'acquisition, ou même que le mari ait eu alors en sa possession des deniers provenant des propres de la femme destinés à ce paiement, pourvu, d'ailleurs, que pendant le mariage et au cours de la communauté, le mari ait ces deniers à sa disposition. Par suite, le défaut de paiement n'empêche pas la femme d'être propriétaire de l'immeuble ainsi acquis, lequel est, dès lors, au moment de son décès, passible

du droit de mutation comme faisant partie de sa succession. — Cass., 6 janv. 1858, Ballereau, [S. 58.1.273, P. 58.733, D. 58.1. 39]

518. — Certains auteurs pensent que la déclaration de remploi faite dans l'intérêt de la femme pourrait se produire postérieurement à l'acte d'acquisition et qu'elle devrait opérer le remploi comme lorsqu'elle est faite dans l'acte même. Cette opinion se base sur l'art. 1595, § 2, qui permet au mari de céder un de ses immeubles à sa femme pour tenir lieu à celle-ci de remploi d'un immeuble aliéné. Il résulterait « invinciblement de cette disposition que la déclaration du mari peut n'intervenir qu'après l'acquisition. » — Marcadé, sur les art. 1434 et 1435, n. 3; Rodière et Pont, t. 1, n. 663; Arntz, t. 3, n. 589.

519. — Cette opinion n'admet qu'une exception imposée par l'art. 558, C. comm., pour le cas de faillite du mari. D'après cet article, en effet, la femme n'est autorisée à reprendre l'immeuble acquis en son nom des deniers qui proviennent de ses propres, que si la déclaration d'emploi est expressément stipulée au contrat d'acquisition, et si l'origine des deniers est constatée par inventaire ou par tout autre acte authentique. — Rodière et Pont, t. 1, n. 664.

520. — Nous croyons, au contraire, que, comme pour le mari, la double déclaration faite dans l'intérêt de la femme doit avoir lieu dans l'acte même d'acquisition. Si elle n'intervient que postérieurement, l'immeuble acquis étant tombé dans la communauté, les effets du remploi ne se réaliseront pas. Le mari, conformément aux dispositions de l'art. 1595, § 2, pourra bien ensuite céder cet immeuble à sa femme, mais l'opération constituera une dation en paiement, une vente ordinaire et non une acquisition à titre de remploi. — Bourges, 26 avr. 1837, précité. — *Sic*, Duranton, t. 14, n. 392 et 396; Troplong, t. 2, n. 1061, 1117 et 1122; Aubry et Rau, t. 5, § 507, texte et note 71, p. 304, 305; Labbé, *De la ratification des actes d'un gérant d'affaires*, n. 93; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 65; Guillouard, t. 2, n. 487; Vigié, t. 3, n. 134; Massé et Vergé, sur Zachariæ, § 644, note 8, p. 112.

521. — Après l'acte d'acquisition contenant la double décla-

ration du mari, le remploi n'est pas encore effectué; et l'art. 1435 exige, en outre, avons-nous dit, qu'il soit formellement accepté par la femme. Cette exigence de la loi se comprend facilement, car il ne saurait dépendre du mari d'imposer à la femme une acquisition dont elle n'a pu calculer les inconvénients ou les avantages. — Rodière et Pont, t. 1, n. 665; Arntz, t. 3, n. 590; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 65; Guillouard, t. 2, n. 494; Vigié, t. 3, n. 134.

522. — Les auteurs se demandent quelle est, au point de vue juridique, la véritable nature de l'acte que le mari soumet à l'acceptation de la femme. Le mari agit-il pour le compte de la femme, comme son gérant d'affaires; ou bien ne lui fait-il qu'une offre d'accepter l'immeuble acquis pour lui tenir lieu de son propre aliéné, et en vue de libérer la communauté de l'obligation de lui restituer le prix de ce propre? Cette question, qui est controversée, a son importance, car, suivant la solution qu'on lui donne, on adopte tel ou tel parti sur le point de savoir à quel moment doit cesser pour la femme le droit d'accepter le remploi et quels sont les effets de ce remploi. — V. *infrà*, n. 712 et s.

523. — Suivant une opinion, le mari agit au nom de la femme comme son gérant d'affaires; et la femme, en acceptant, ne fait que ratifier l'acquisition faite par le mari. — Pothier, n. 200; M. Labbé, *De la ratification des actes d'un gérant d'affaires*, n. 89 à 96; Colmet de Santerre, t. 6, n. 79 *bis*-XIII, 79 *bis*-XVI; de Folleville, t. 1, n. 240; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 66; Vigié, t. 3, n. 138.

524. — Suivant une autre opinion, le mari agit pour le compte de la communauté et en vue de la mettre à même de se libérer envers la femme; il offre à celle-ci d'accepter l'immeuble acquis, de la substituer au bénéfice de l'acquisition, en remploi du prix de son propre aliéné que lui doit la communauté et dont cette dernière se trouve ainsi libérée. — Rodière et Pont, t. 1, n. 665; Aubry et Rau, t. 5, § 507, texte et note 73, p. 305; Arntz, t. 3, n. 590; Guillouard, t. 2, n. 497.

525. — L'acceptation de la femme étant nécessaire pour la validité du remploi, il faut se demander comment cette accepta-

tion doit se produire et jusqu'à quel moment elle peut intervenir.

526. — La réponse est facile lorsque la femme est présente à l'acte d'acquisition et déclare accepter le remploi. Dans ce cas, l'acceptation étant explicite, formelle comme l'exige l'art. 1435, le remploi est définitivement opéré. — Guillouard, t. 2, n. 496.

527. — Mais il peut arriver que la femme, présente à l'acte renfermant la déclaration de remploi à son profit, ne déclare point accepter ce remploi. Dans ce cas, on n'est point d'accord sur le point de savoir si son simple concours à l'acte vaudra acceptation suffisante. D'après une opinion, ce concours à l'acte suffira pour valider le remploi, car, sans cela, la présence de la femme n'aurait aucune raison d'être. Il n'est pas nécessaire que l'acceptation formelle du remploi par la femme, exigée par l'art. 1435, soit faite en termes exprès. — Pothier, n. 200; Troplong, t. 2, n. 1129; Odier, t. 1, n. 323; Taulier, t. 5, p. 110; Cubain, *Dr. des femmes*, n. 233; Glandaz, v° *Commun. conj.*, n. 266 *in fine;* Rolland de Villargues, v° *Remploi entre époux*, n. 44; Toullier, t. 12, n. 361; Aubry et Rau, t. 5, § 507, texte et note 72, p. 305; Vigié, t. 3, n. 135.

528. — D'après une autre opinion, la loi exigeant une acceptation formelle, explicite, l'acceptation du remploi par la femme ne saurait résulter de sa seule présence au contrat d'acquisition qui renferme la déclaration de remploi faite par le mari. — Cass., 26 juill. 1869, Guillin, [S. 69.1.401, P. 69.1055, D. 69.1.455] et sur renvoi, Rouen, 23 févr. 1870, [S. 71.2.91, P. 71.318, D. 71.2.235] — Marcadé, sur l'art. 1435; Bugnet, sur Pothier, note 3, sur le n. 200; Bénech, *De l'emploi et du remploi*, n. 43; Rodière, et Pont, t. 1, n. 669; Laurent, t. 21, n. 374; Arntz, t. 3, n. 592; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 65-2°; Guillouard, t. 2, n. 496; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 4, § 644, note 9, p. 113.

529. — Nous estimons, avec MM. Rodière et Pont, que la présence de la femme au contrat d'acquisition ne suffit pas, en principe, pour opérer son acceptation, mais que cependant ce fait ne doit pas toujours rester inefficace, et que les circonstances peuvent lui donner une autorité qui lui manque lorsqu'il est

isolé. En conséquence, « s'il résultait soit de quelques déclarations contenues dans l'acte, soit de toutes autres circonstances dont l'appréciation souveraine appartient aux juges du fait, que la présence de la femme impliquait de sa part une acceptation du remploi », ce remploi pourrait être reconnu valable. — Rodière et Pont, t. 1, n. 670. — *Contrà*, Marcadé, sur l'art. 1435, n. 2; Bénech, *loc. cit.*

530. — En effet, on reconnaît généralement, dans tous les systèmes, que l'acceptation doit être faite en termes clairs et précis indiquant la volonté de la femme, mais qu'aucune formule sacramentelle n'est imposée. — Guillouard, t. 2, n. 499.

Or, s'il en est ainsi, une volonté tacite, quand elle s'induit nettement des faits, doit suffire en vertu de l'adage : *eadem vis est taciti atque expressi.*

531. — Jugé, en ce sens, que l'arrêt qui décide, par interprétation, que le remploi des deniers d'une femme mariée et l'acceptation par elle de ce remploi peuvent s'induire des termes généraux du contrat d'acquisition, ne donne point ouverture à cassation. — Cass., 17 août 1813, Bilbocq, [S. et P. chr.]

532. — Lorsque l'acceptation du remploi par la femme est postérieure à l'acquisition faite par le mari, elle peut être valablement donnée par acte sous seing privé, l'art. 1435 n'exigeant pas qu'elle soit donnée par acte authentique. Toutefois, lorsque cette acceptation est donnée par acte sous seing privé, elle n'est opposable au tiers que du jour où l'acte qui le contient a acquis date certaine. — Marcadé, sur l'art. 1435, n. 3; Troplong, t. 2, n. 1131; Odier, t. 1, n. 323; Bénech, n. 46; Rodière et Pont, t. 1, n. 671; Arntz, t. 3, n. 592; Guillouard, t. 2, n. 498; Vigié, t. 3, n. 135; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 4, § 644, note 9, p. 113. — *Contrà*, Duranton, t. 14, n. 394.

533. — Il n'est pas nécessaire que la femme qui accepte le remploi après l'acquisition, soit, pour fournir son acceptation, autorisée par son mari. Celui-ci est présumé avoir accordé son autorisation lorsqu'il a acquis l'immeuble avec déclaration de remploi au profit de sa femme; et d'ailleurs l'acceptation du remploi constitue un acte purement conservatoire, qui, par sa nature, n'est pas compris dans la règle générale consacrée par

l'art. 217, C. civ. — Rodière et Pont, t. 1, n. 672; Guillouard, t. 2, n. 499; Massé et Vergé, sur Zachariæ, *loc. cit.*

534. — La femme doit donner une acceptation pure et simple. Ainsi elle ne pourrait pas accepter le remploi pour partie et le refuser pour le surplus. Cependant, si le remploi a été réalisé au moyen de plusieurs acquisitions, la femme peut accepter l'une et refuser les autres. — Rodière et Pont, t. 1, n. 673.

535. — Lorsque la femme a accepté le remploi, le contrat est parfait et ne peut être anéanti par la volonté du mari. Jugé, en ce sens, que lorsque, dans le contrat d'acquisition d'un immeuble, le mari a déclaré que l'acquisition était faite pour servir de remploi aux deniers dotaux de sa femme, dont il était détenteur, il ne peut, après que sa femme a formellement accepté le remploi, faire tomber cet immeuble dans la communauté, sous le prétexte que le prix en a été payé avec les deniers de cette même communauté. — Cass., 6 déc. 1819, Voitier, [S. et P. chr.] — *Sic*, Toullier, t. 12, n. 371.

536. — Toutefois, il a été jugé que la clause de remploi devient sans effet, s'il est reconnu que la femme n'était pas propriétaire des biens dont le remploi avait été stipulé. Dans ce cas, les immeubles acquis par les époux en remplacement de ceux qui avaient été vendus comme propres de la femme, et dont elle et les acquéreurs ont été par suite évincés, appartiennent à la communauté et non pas à la femme qui s'en prétend propriétaire moyennant une simple récompense. — Angers, 12 mars 1823, Fresnais, [S. et P. chr.]

537. — Puisque la femme peut accepter le remploi après l'acquisition de l'immeuble destiné à servir de remploi, il faut se demander jusqu'à quelle époque elle aura le droit de fournir son acceptation d'une manière valable. Il est généralement admis en jurisprudence et en doctrine que l'acceptation ne produit effet qu'autant qu'elle a eu lieu avant la dissolution de la communauté; et qu'elle demeure non avenue une fois la communauté dissoute, quelle que soit d'ailleurs la cause qui a amené la dissolution. — Cass., 2 mai 1859, Lasserre, [S. 59.1.293, P. 59.731, D. 59.1.275] — Besançon, 11 janv. 1844, Barriot, [S. 45.2.85, D. 45.4.452] — Angers, 18 mars 1868, de Beaumont,

[D. 68.2.82] — *Sic*, Pothier, n. 200; Duranton, t. 14, n. 393; Odier, t. 1, n. 321 et 322; Marcadé, sur les art. 1434 et 1435, n. 3; Troplong, t. 2, n. 1125 et 1126; Bénech, *De l'emploi et du remploi*, n. 89 et 93; Aubry et Rau, t. 5, § 507, texte et note 76, p. 306; Colmet de Santerre, t. 6, n. 79 *bis*-XVII; Laurent, t. 21, n. 375; Arntz, t. 3, n. 590; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 65; Guillouard, t. 2, n. 488; Vigié, t. 3, n. 135.

538. — Toutefois, MM. Rodière et Pont enseignent que si la communauté est dissoute, soit par la mort de la femme, soit par la séparation de biens, « les héritiers de la femme, dans le premier cas, et la femme dans le second, sont encore à temps pour accepter le remploi ». La raison qu'ils en donnent est que, dans ces deux cas, l'offre de remploi faite par le mari, qui vit encore, subsiste toujours (t. 1, n. 668).

539. — Mais on répond avec raison que le remploi constitue un acte d'administration que le mari ne peut plus accomplir dès que ses pouvoirs comme chef de la communauté ont cessé d'exister. Du reste, d'après l'art. 1435, la femme qui n'a pas accepté le remploi a simplement droit, *lors de la dissolution de la communauté*, à la récompense du prix de son immeuble vendu. — Marcadé, *loc. cit.;* Troplong, t. 2, n. 1228; Aubry et Rau, *loc. cit.;* Guillouard, *loc. cit.;* Vigié, t. 3, n. 135.

540. — La femme pouvant accepter pendant toute la durée de la communauté, on se demande si le mari a le droit de lui faire impartir, par la justice, un délai dans lequel elle sera tenue de se prononcer. Une opinion estime que le mari a ce droit, car il ne faut pas que la femme puisse prendre l'immeuble après que le mari a supporté tous les risques et que l'opération a porté tous ses fruits; et, d'autre part, l'incertitude de la condition de l'immeuble ne doit pas durer trop longtemps au détriment des époux et des tiers. — De Folleville, t. 1, n. 223 *bis;* Vigié, t. 3, n. 135.

541. — Cette manière de voir va contre la disposition de l'art. 1435, suivant lequel la femme a le droit d'attendre jusqu'à la dissolution de la communauté pour fournir son acceptation. — Colmet de Santerre, t. 6, n. 79 *bis*-XVII; Laurent, t. 21, n. 375; Guillouard, t. 2, n. 489.

542. — La question du délai de l'acceptation que nous venons d'envisager pour la femme, ne se pose pas à l'égard du mari, puisqu'il doit accepter le remploi dans l'acte même d'acquisition. S'il n'accepte pas alors, le bien devient conquêt de communauté d'une façon définitive. — Guillouard, t. 2, n. 488.

543. — Nous avons vu que les deniers ou créances mobilières propres à un époux peuvent être l'objet d'un emploi ou remploi en immeubles formant eux-mêmes des propres. Ainsi, la femme peut remplacer une créance à elle propre par un immeuble qui lui sera propre; mais, pour qu'il en soit ainsi, il faut que les conditions constitutives du remploi soient remplies. Dans le cas contraire, l'immeuble tombera dans la communauté comme ayant été acquis à titre onéreux pendant le mariage, sauf récompense au profit de l'époux à qui appartenaient les deniers propres. — *Sic*, Aubry et Rau, t. 5, § 507, texte et note 42, p. 294; Guillouard, t. 1, n. 422, 485. — V. *suprà*, n. 488 et s.

544. — Ainsi il a été jugé que si, lors de la dissolution de la communauté, la créance réservée propre à la femme n'existe plus *in specie*, mais a été remplacée par un immeuble reçu à titre de paiement, cet immeuble ne saurait être considéré comme devenu par le fait même de la dation en paiement propre à la femme : la qualité de propre ne lui appartiendrait qu'autant que l'acte de dation en paiement renfermerait déclaration d'emploi par le mari et acceptation à ce titre par la femme, conformément aux art. 1434 et 1435; à défaut d'accomplissement de ces conditions, l'immeuble ainsi acquis doit être réputé tombé dans la communauté. — Cass., 26 juill. 1869, Guiblin, [S. 69.1.401, P. 69.1055, D. 69.1.455] — *Sic*, Rouen, 23 févr. 1870, Mêmes parties, [S. 71.2.91, P. 71.318, D. 71.2.235]

545. — Du reste, la femme pouvant, sous le régime de la communauté, librement disposer de ses biens, a le droit d'accepter un remploi qui ne serait pas de même nature que le propre aliéné. Ainsi le remploi de valeurs mobilières propres à la femme peut être valablement fait du consentement de celle-ci en une constitution de rente viagère sur sa tête. — Cass., 1er avr. 1868, Dollé, [S. 68.1.253, P. 68.630, D. 68.1.311]; — 8 avr. 1872, Martin, [S. 72.1.224, P. 72.537, D. 72.1.108] — Besançon, 18

févr. 1853, Charpiot, [S. 53.2.457, P. 53.1.389, D. 53.2.176] — Bordeaux, 17 déc. 1873, Manière, [S. 74.2.213, P. 74.992, D. 74.5.102] — *Sic*, Guillouard, t. 2, n. 495; Vigié, t. 3, n. 136.

546. — La question de savoir si une récompense est due pour le cas où le bien propre d'un époux a été aliéné moyennant une rente viagère est controversée. Nous la retrouverons plus tard à l'occasion de la théorie générale des récompenses dues par la communauté. — V. *infrà*, n. 1470 et s.

547. — II. *Remploi conventionnel.* — Le remploi conventionnel est celui qui a lieu en vertu d'une clause du contrat de mariage. La stipulation de remploi est insérée dans les contrats de mariage, ordinairement dans l'intérêt de la femme et à l'occasion de ses propres immobiliers. Elle a pour but d'obliger le mari à faire remploi des biens propres de la femme, au cas d'aliénation volontaire de ces biens. — Rodière et Pont, t. 1, n. 686; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 70; Guillouard, t. 2, n. 500; Vigié, t. 3, n. 139.

548. — Le remploi conventionnel avait une importance plus grande dans notre ancien droit où le remploi légal n'existait pas. Dès lors, quand un immeuble avait été acheté avec le prix d'un propre vendu, cet immeuble était conquêt, sauf stipulation expresse de remploi. Aussi cette stipulation devint-elle usuelle, et la jurisprudence coutumière la sous-entendit, en sorte que, dans le dernier état de l'ancien droit, l'immeuble nouveau était subrogé de plein droit au propre aliéné.

549. — Les futurs époux peuvent aussi insérer dans leur contrat de mariage une clause d'emploi des sommes d'argent ou des valeurs mobilières de l'un d'eux, ordinairement de la future épouse. Cette clause n'est pas incompatible avec les principes généraux de la communauté légale où les époux, nous l'avons vu, peuvent avoir des propres mobiliers. Mais la clause d'emploi intervient surtout dans la communauté conventionnelle, notamment lorsque les futurs époux adoptent le régime de la communauté réduite aux acquêts, ou déclarent exclure de la communauté le mobilier en tout ou en partie conformément aux dispositions des art. 1500 à 1504, C. civ. La clause d'emploi

sera donc étudiée avec la communauté conventionnelle; et nous nous occuperons seulement ici du remploi conventionnel.

550. — Quant au mari, le remploi conventionnel sera, comme le remploi légal, valablement opéré, lorsqu'il sera déclaré dans l'acte que l'acquisition est faite des deniers propres du mari à ce destinés provenant de l'aliénation de son immeuble propre, et pour lui servir de remploi. — Cass., 26 mai 1835, Dulauloy, [S. 35.1.833, P. chr.] — *Sic*, Rodière et Pont, t. 1, n. 688.

551. — En ce qui concerne la femme, il est généralement admis que, dans le remploi conventionnel fait à son profit, le mari doit aussi déclarer que l'acquisition est faite des deniers provenus de l'immeuble de cette dernière et pour lui servir de remploi. Mais, d'après une opinion, le remploi, pour être valable, n'est plus soumis à l'acceptation de la femme, car le mari trouve dans la clause du contrat de mariage prescrivant le remploi un mandat suffisant pour l'effectuer, en dehors de toute intervention de la femme. — Paris, 13 juin et 28 août 1838, de Villeneuve, [P. 39.1.135] — *Sic*, Toullier, t. 14, n. 152; Odier, t. 1, n. 315; Tessier, *Société d'acquêts*, n. 48; Rolland de Villargues, v° *Remploi*, n. 66 et s.; Merlin, *Rép.*, v° *Dot*, § 10.

552. — Mais il semble plus rationnel de penser que le remploi conventionnel demeure également soumis à l'acceptation de la femme. La clause de remploi est, en effet, stipulée dans l'intérêt de celle-ci, et on la ferait tourner contre elle, si elle était tenue d'accepter, dans tous les cas, l'acquisition faite par le mari. D'ailleurs, la clause de remploi ne fait qu'imposer au mari l'obligation de se mettre en mesure de procurer le remploi, et ne lui donne pas le droit de l'effectuer sans l'acceptation de la femme. — Marcadé, sur l'art. 1497, n. 2; Troplong, t. 2, n. 1140; Bénech, *De l'emploi et du remploi*, n. 41; Rodière et Pont, t. 1, n. 689; Aubry et Rau, t. 5, § 507, texte et note 83, p. 308; Arntz, t. 3, n. 593; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 70; Guillouard, t. 2, n. 500; Vigié, t. 3, n. 139.

553. — Le remploi conventionnel n'est pas toujours obligatoire. Pour qu'il le soit, il faut qu'il soit bien établi que les parties ont voulu lui attribuer ce caractère. — Rodière et Pont, t. 1, n. 695; Aubry et Rau, t. 5, § 507, texte et note 80, p. 307;

Laurent, t. 21, n. 384; Guillouard, t. 2, n. 501; Vigié, t. 3, n. 139.

554. — Ainsi le remploi ne sera pas obligatoire, si, dans le contrat de mariage, il a été seulement déclaré qu'il sera fait remploi au profit de la femme. Par cette clause, les parties sont présumées avoir voulu simplement s'en référer au droit commun, c'est-à-dire à la faculté de remploi établie par les art. 1434 et 1435. — Rodière et Pont, *loc. cit.;* Aubry et Rau, t. 5, § 507, texte et note 79, p. 307; Laurent, t. 21, n. 385; Guillouard, *loc. cit.;* Vigié, t. 3. n. 139 *a*.

555. — Il a été jugé que la clause d'un contrat de mariage par laquelle deux époux mariés en communauté stipulent : 1° qu'en cas d'aliénation des propres de l'un d'eux il sera fait emploi des deniers qui en proviendront en acquisition d'autres biens au profit de l'époux auquel auront appartenu les biens aliénés; 2° que si les emplois n'ont pas été faits lors de la dissolution de la communauté, la femme exercera ses reprises sur les biens de la communauté et sur ceux personnels du mari, a pu être interprétée en ce sens que les époux avaient voulu rester sous l'empire des règles générales de la communauté en ce qui concernait le remploi des capitaux appartenant à la femme. En conséquence, l'arrêt qui, en pareil cas, déclare la femme non recevable à demander compte au mari, pendant l'existence de la communauté, des placements par lui faits à titre de remploi, ne viole aucune loi, alors surtout qu'il constate, en fait, que la femme, par toutes les garanties qui lui sont offertes, n'éprouve aucun préjudice des remplois faits par son mari. — Cass., 1er févr. 1848, Perret, [S. 48.1.149, P. 48.1.287, D. 51.5.165]

556. — Mais le remploi sera obligatoire si, dans la clause qui le prescrit, on a fixé le délai dans lequel il devra avoir lieu. Ici la clause est impérative; elle est dirigée contre le mari; et on n'a pas voulu laisser en ses mains les deniers provenant de l'aliénation du propre de la femme. — Rodière et Pont, *loc. cit.;* Aubry et Rau, *loc. cit.*, et note 80; Laurent, *loc. cit.;* Guillouard, *loc. cit.;* Vigié, t. 3, n. 139 *b*.

557. — Le remploi aura encore un caractère obligatoire lors-

que la stipulation désignera les immeubles sur lesquels il sera effectué. — Guillouard, *loc. cit.*

558. — Il peut être déclaré dans la clause de remploi que les premiers immeubles acquis par le mari tiendront lieu de remploi à la femme. Dans cette hypothèse, la déclaration de remploi dans l'acte d'acquisition ne serait pas nécessaire entre parties, car cette déclaration se trouve pour elles dans le contrat de mariage; mais elle serait indispensable pour opérer le remploi à l'égard des tiers qui ne peuvent être instruits du remploi que par l'acte d'acquisition. — Aubry et Rau, t. 5, § 507, texte et note 84, p. 308 et 309; Guillouard, t. 2, n. 502.

559. — Il a été jugé que lorsqu'il a été stipulé dans un contrat de mariage que les premières acquisitions d'immeubles qui seraient faites par les futurs serviraient de remploi de la dot de la future, celle-ci ou ses héritiers ne peuvent prétendre que les premières acquisitions faites par le mari seul doivent leur tenir lieu de la dot au préjudice des créanciers hypothécaires du mari. — Bourges, 1er févr. 1831, Crépy, [S. 31.2.253, P. chr.]

560. — Dans cette même hypothèse, l'acceptation de la femme sera encore nécessaire, par la raison déjà donnée que la clause de remploi intervenant dans son intérêt, elle doit avoir, dès lors, la faculté d'accepter ou de refuser l'acquisition, suivant qu'elle la trouve avantageuse ou onéreuse. — Rodière et Pont, t. 1, n. 689; Aubry et Rau, t. 5, § 507, texte et note 85, p. 308; Guillouard, *loc. cit.*

561. — Mais ici il n'est pas indispensable, pour assurer l'effet du remploi dans les rapports des époux entre eux, que cette acceptation se produise avant la dissolution de la communauté, et la femme peut, à la dissolution, réclamer comme propre l'immeuble acquis en exécution de la clause de remploi. — Aubry et Rau, t. 5, § 507, texte, p. 309; Guillouard, *loc. cit.*

562. — Cependant, d'après une opinion, l'acceptation de la femme serait inutile, puisque la clause telle qu'elle est formulée emporte acceptation anticipée de la part de la femme et confère au mari un mandat formel et spécial. — Duranton, t. 15, n. 430; Troplong, t. 2, n. 1138; Laurent, t. 21, n. 391; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 70 *in fine*. — Nous estimons, au contraire, que

la femme doit accepter, car l'acceptation est la règle générale et la clause insérée au contrat de mariage ne paraît pas devoir déroger aux principes du remploi. La clause oblige le mari, mais n'enlève nullement le droit de contrôle de la femme, manifesté par l'acceptation ou le refus d'acceptation.

563. — Nous avons déjà dit que les lois du 2 juill. 1862 (art. 46) et des 14 sept.-2 oct. 1871 (art. 29) autorisent le remploi des immeubles en rentes sur l'Etat. Or, l'art. 46, L. 2 juill. 1862, dispose que : « Les sommes dont le placement ou le remploi en immeubles est prescrit ou autorisé par la loi, par un jugement, par un contrat ou par une disposition entre-vifs ou testamentaire, peuvent être employées en rentes 3 p. 0/0 de la dette française, *à moins de clause contraire*. Dans ce cas, et sur la réquisition des parties, l'immatricule de ces rentes au grand-livre de la Dette publique en indique l'affectation spéciale ». Il s'agit donc uniquement de savoir quand il y aura *clause contraire* empêchant le remploi, en rentes sur l'Etat, des immeubles propres de la femme prescrit par le contrat de mariage. Nous avons d'ailleurs constaté que la jurisprudence déclare les lois précitées applicables même aux contrats de mariage qui leur sont antérieurs. — V. *suprà*, n. 485.

564. — A cet égard, il a été jugé qu'il n'est pas nécessaire que l'interdiction d'opérer le remploi autrement qu'en immeubles soit formellement exprimée dans le contrat; il suffit qu'elle puisse s'induire du rapprochement et de la combinaison de ses clauses. Ainsi, cette interdiction résulte suffisamment de ce que les parties ont restreint à une certaine classe de biens la faculté d'opérer le remploi. — Bourges, 16 mars 1870, Flamen d'Assigny, [S. 70.2.218, P. 70.901, D. 70.2.140]

565. — ... Que la clause d'un contrat de mariage antérieur à la loi du 2 juill. 1862, portant que les biens dotaux de la femme ne pourront être aliénés qu'à charge de remploi en immeubles ruraux, ou sous la condition d'une affectation hypothécaire sur des immeubles ruraux, met obstacle à ce que le remploi ait lieu en rentes sur l'Etat, conformément à l'art. 46 de la loi précitée : il y a là clause contraire. — Rouen, 18 janv. 1870, Bouquet, [S. 72.2.5, P. 72.85, D. 71.2.224]

566. — ... Qu'il n'est pas nécessaire que l'interdiction d'opérer le remploi autrement qu'en immeubles soit formellement exprimée dans le contrat. Cette interdiction résulte suffisamment de la clause qui ne permet le remploi qu'en immeubles réels; il y a là clause contraire dans le sens de l'art. 46 de la loi de 1862. — Caen, 26 janv. 1872, Duforestel, [S. 72.2.49, P. 72.334, D. 74.5.426]

567. — Mais il a été jugé que la clause d'un contrat de mariage portant que les immeubles dotaux de la femme ne pourront être aliénés qu'à charge de remploi en biens de même nature, ne fait pas obstacle à ce que le remploi ait lieu en rentes sur l'Etat. — Caen, 8 janv. 1872, Blestel et Dancel, [S. 72.2.49, P. 72.334, D. 74.5.425] — Rouen, 30 mai 1877, de B..., [S. 78.2.135, P. 78.588]

568. — Et même que la clause d'un contrat de mariage antérieur à la loi du 2 juill. 1862, portant que les biens dotaux de la femme ne pourront être aliénés qu'à charge de remploi en immeubles situés dans un tel ou tel arrondissement, ne fait pas obstacle à ce que le remploi ait lieu en rentes sur l'Etat, conformément à l'art. 46 de la loi précitée : il n'y a pas là clause contraire dans le sens de cet article. — Aix, 9 mai 1866, Eymard, [S. 66.2.324, P. 66.1231]

569. — ... Que la clause d'un contrat de mariage antérieur à la loi du 2 juill. 1862, portant que les biens dotaux de la femme ne pourront être aliénés qu'à charge de remploi en immeubles pour une certaine partie, et en rentes sur l'Etat pour le surplus, ne fait pas obstacle à ce que le remploi ait lieu pour le tout en rentes 3 p. 0/0 conformément à l'art. 46 de la loi précitée qui autorise ce remploi, *sauf clause contraire*, pour toutes sommes devant être employées en immeubles. — Paris, 27 mars 1863, de Vatry, [S. 63.2.179, P. 63.1137]

570. — Si la clause rend le remploi obligatoire pour le mari, en fixant le délai dans lequel il doit avoir lieu, la femme a une action contre celui-ci pour le forcer à effectuer le remploi. — Rodière et Pont, t. 1, n. 695; Aubry et Rau, t. 5, § 507, texte et notes 80, 81, p. 307; Colmet de Santerre, t. 6, n. 79 *bis*-IV;

Laurent, t. 21, n. 386; Guillouard, t. 2, n. 503; Vigié, t. 3, n. 139 *b*. — *Contrà*, Troplong, t. 2, n. 1073, 1074.

571. — M. Laurent est d'avis que la femme aura également action contre son mari, pour l'obliger à effectuer le remploi pendant la durée de la communauté, même lorsque le contrat de mariage, tout en rendant le remploi obligatoire, n'indique pas dans quel délai il doit être fait. Dans ce cas, d'après cet auteur, il est tacitement convenu que le remploi doit avoir lieu lorsqu'une occasion favorable se présente (t. 21, n. 386).

572. — D'après nous, au contraire, le mari, lorsqu'aucun délai n'a été fixé, peut effectuer le remploi tant que la communauté ubsiste. — Caen, 21 févr. 1845, Provost, [S. 45.2.553, P. 45.2. 165, D. 45.2.81] — *Sic*, Rodière et Pont, t. 1, n. 691; Colmet de Santerre, t. 6, n. 79 *bis*-IV; Guillouard, t. 2, n. 504.

573. — Il a été, à cet égard, jugé qu'en l'absence de tout délai fixé pour le remploi, il peut être valablement effectué après la séparation de biens. — Caen, 4 juill. 1842, Morand, [P. 43. 1.43]

574. — Du reste, le mari qui n'a pas fait le remploi dans le délai fixé par le contrat de mariage, n'est pas déchu du droit de l'effectuer après ce délai. Pour qu'il y eût déchéance, il faudrait que le remploi fût interdit après le délai, par une clause formelle du contrat de mariage. — Nîmes, 9 août 1842, Perrin, [S. 43.2. 73, P. 44.1.43] — Bourges, 6 août 1834, Barreau, [S. 34.2.531, P. chr.] — Rouen, 21 juin 1845, Lefebre, [S. 46.2.334, P. 46.2. 527, D. 49.2.39] — *Sic*, Rodière et Pont, t. 1, n. 690; Guillouard, t. 2, n. 505.

575. — Mais, après la dissolution de la communauté, le mari n'a plus droit ni qualité pour effectuer le remploi. — Laurent, t. 21, n. 386; Guillouard, *loc. cit.*

576. — Et réciproquement la femme n'a plus alors le droit de contraindre le mari à faire le remploi. — Angers, 18 mars 1868, de Beaumont, [D. 68.2.82] — *Sic*, Laurent, *loc. cit.*; Guillouard, *loc. cit.*

577. — Même, lorsque le remploi est rendu obligatoire par le contrat de mariage, la clause ne lie que le mari ou ses héritiers; et elle n'est point, en principe, obligatoire pour les tiers.

La femme commune, en effet, a la libre disposition de ses biens, et la clause de remploi n'intervient que dans son intérêt contre le mari. — Rodière et Pont, t. 1, n. 696-699; Aubry et Rau, t. 5, § 507, texte et note 82, p. 308 et § 510, texte et note 9; Colmet de Santerre, t. 6, n. 79 *bis*-V; Laurent, t. 21, n. 387; Arntz, t. 3, n. 590; Guillouard, t. 2, n. 506; Vigié, t. 3, n. 139.

578. — Il a été, en effet, jugé que la condition d'emploi ou de remploi stipulée dans le contrat de mariage, relativement aux biens propres d'une femme mariée sous le régime de la communauté, est sans effet à l'égard des tiers concessionnaires ou acquéreurs de ces biens. — Cass., 1er mars 1859, Clerc et Noir, [S. 59.1.402, P. 59.947, D. 59.1.122]

579. — Et on admet généralement que la clause de remploi n'est opposable aux tiers acquéreurs qu'autant que le contrat de mariage contient à cet égard une stipulation expresse engageant leur responsabilité faute de remploi. — Rodière et Pont, t. 1, n. 700; Aubry et Rau, t. 5, § 510, texte et note 13, p. 344; Colmet de Santerre, t. 6, n. 79 *bis*-VI; Laurent, t. 21, n. 389; Guillouard, *loc. cit.*; Vigié, t. 3, n. 139 *c*; Demolombe, *Rev. crit.*, t. 1, p. 723 et s.

580. — Jugé, en conséquence, que les époux peuvent, en se mariant sous le régime de la communauté, stipuler que les immeubles de la femme ne seront aliénables qu'à la condition de l'emploi du prix en acquisition d'autres immeubles ou en placements hypothécaires, et que les acquéreurs seront responsables de cet emploi. Par suite, cette clause est obligatoire pour les tiers. — Cass., 19 juill. 1865, Choumeil de Saint-Germain, [S. 65.1.372, P. 65.967, D. 65.1.431]

581. — M. Troplong soutient cependant, d'une manière absolue, que les tiers ne sont pas tenus de surveiller le remploi, quoique l'obligation leur en soit imposée par le contrat de mariage, par le motif qu'une femme n'est pas maîtresse de se créer des actions, fût-ce par contrat de mariage, contre les tiers, qui, ayant bien acheté et bien payé, ne sont pas liés par les clauses contrariant leur droit (t. 2, n. 1085).

582. — La question devient fort délicate, lorsqu'on se demande si la clause de responsabilité des tiers doit être considérée

comme entraînant soumission au régime dotal, par rapport aux biens au sujet desquels le remploi a été stipulé. Les biens deviendraient alors inaliénables d'une manière absolue, aussi bien qu'imprescriptibles et insaisissables, et les tiers seraient naturellement responsables comme ils le sont sous le régime dotal.

Cette question en entraîne une autre qui divise les auteurs : celle de savoir si l'inaliénabilité peut être stipulée en dehors de l'adoption expresse du régime dotal; nous ne l'abordons pas ici, parce qu'elle constitue un problème qu'on peut se poser à propos d'autres régimes que celui de communauté et qui trouve plutôt sa place dans les généralités relatives au contrat de mariage. — V. Guillouard, t. 1, n. 88 et 89; Aubry et Rau, t. 5, § 504, texte et note 7 et les auteurs et arrêts cités.

583. — Mais, en laissant de côté ce dernier point, il nous paraît que la clause doit être obligatoire pour les tiers, car, depuis la publicité donnée au contrat de mariage par la loi de 1850, ils n'ont plus de surprise à craindre et savent parfaitement que leur responsabilité est encourue. Il n'y a, dans cette clause, rien qui soit contraire aux art. 1387 et s., C. civ. Elle doit donc sortir son plein et entier effet, suivant le principe général de liberté des conventions matrimoniales posé dans l'art. 1387.

584. — Maintenant, quelque opinion qu'on ait sur le point de savoir si l'inaliénabilité absolue peut être stipulée en dehors du régime dotal, il nous semble que la clause déclarant le remploi obligatoire pour les tiers ne saurait avoir une énergie suffisante pour conférer au bien tous les avantages de la dotalité. Elle contient une simple obligation personnelle pour les tiers et n'équivaut nullement à la stipulation formelle de dotalité que réclame l'art. 1541, C. civ. — *Sic*, Laurent, t. 21, n. 128; Guillouard, t. 1, n. 90 et t. 2, n. 506.

585. — Conformément à cette dernière idée, la jurisprudence, tout en décidant que les époux, en se mariant sous le régime de communauté, peuvent stipuler que certains biens de la femme seront soumis au régime dotal, sans employer une forme sacramentelle, exige néanmoins pour qu'il en soit ainsi une stipulation absolument claire et explicite; en sorte que le caractère

de dotalité ne peut ressortir, relativement aux biens propres de la femme, de la clause de son contrat de mariage par laquelle elle déclare que ces biens ne pourront être aliénés sans remploi accepté par elle, ou sans une garantie hypothécaire donnée par les acquéreurs. Spécialement, la clause de remploi obligatoire n'a point pour effet de soustraire les propres de la femme à la poursuite de ses créanciers. — Laurent, *loc. cit.;* Guillouard, *loc. cit.*

586. — Ainsi jugé que les époux peuvent, en se mariant sous le régime de la communauté, se soumettre en même temps, sous certains rapports, au régime dotal, mais que cette stipulation de régime dotal partiel ne résulte pas de la clause par laquelle il est déclaré que les immeubles de la femme ne pourront être aliénés sans remploi accepté par elle, ou sans une garantie hypothécaire que les acquéreurs seront tenus de conserver par une inscription. Par suite, et nonobstant de pareilles stipulations, la femme peut s'obliger vis-à-vis des tiers sur ses biens personnels. — Cass. (Ch. réunies), 8 juin 1858, Chemin et Lefrançais, [S. 58.1.417, P. 58.1154, D. 58.1.233]

587. — Que si les époux peuvent, en se mariant sous le régime de la communauté, se soumettre en même temps, sous certains rapports, au régime dotal, il faut que cette stipulation de dotalité soit expresse. La condition de remploi, stipulée dans un contrat de mariage, par une femme mariée sous le régime de la communauté, ne rend pas les biens dotaux. — Lyon, 11 juill. 1857, Ravet et Noir, [S. 58.2.6, P. 58.438]

588. — ... Que la clause d'un contrat de mariage par laquelle les époux, en adoptant le régime de la communauté, ont stipulé que certains biens de la femme ne pourraient être aliénés qu'à charge de remploi, n'a pas pour effet de soustraire ces biens à l'exécution des obligations personnelles contractées par la femme pendant le mariage. Dès lors, est valable la cession des biens dont il s'agit faite par la femme au profit de ses créanciers personnels. — Lyon, 14 janv. 1868, de la Pinière, [S. 68.2.7, P. 68.88] — V. Cass., 19 janv. 1869, de la Pinière, [S. 69.1.630, P. 69.903, D. 69.1.503]

589. — Jugé que les époux communs en biens peuvent, dans

leur contrat de mariage, prendre l'un envers l'autre, et tous deux envers leurs ascendants donateurs, l'engagement d'acheter conjointement après le mariage un immeuble pour l'emploi d'une somme d'argent provenant en partie de la dot constituée à la femme, et pour l'autre partie de deniers appartenant au mari ou à lui donnés par le contrat, et stipuler en outre : 1° que, sur cet immeuble propre à chacun d'eux, la moitié appartenant à la femme sera dotale; 2° que, durant la communauté, les époux demeureront propriétaires par indivis de l'immeuble, avec faculté de le vendre, à charge d'acquérir, en remploi, un immeuble d'une valeur au moins égale (les tiers étant astreints à veiller au remploi). — Cass., 30 nov. 1886, Cassaigne de Mary, [S. 87.1.401, P. 87.1.1009, D. 87.1.49]

590. — III. *Effets du remploi.* — Par l'effet du remploi accompli avec toutes les conditions requises, l'immeuble acquis devient un propre pour l'époux dans l'intérêt duquel le remploi a été fait; et cet époux est propriétaire de cet immeuble comme il était propriétaire de l'immeuble aliéné. Il profite des augmentations de valeur, comme il supporte les risques. — Rodière et Pont, t. 1, n. 675; Arntz, t. 3, n. 594; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 4, § 644, note 10, p. 114.

591. — La question la plus importante qui se pose, relativement aux effets du remploi valablement accompli, est celle de savoir à partir de quel moment l'immeuble accepté par la femme à titre de remploi devient la propriété de cette dernière. Cette question reçoit une solution différente, suivant que l'on décide que le mari, qui fait l'acquisition d'un immeuble pour servir de remploi à la femme, agit au nom de la femme, comme son gérant d'affaires, ou bien lui fait offre d'accepter l'immeuble acquis au lieu et place de son immeuble propre aliéné, en vue de libérer la communauté de l'obligation de rembourser le prix de ce propre.

592. — Ceux qui prétendent que le mari agit au nom de la femme, comme son gérant d'affaires, décident que celle-ci, en acceptant, ratifie l'acte accompli par le mari, son gérant; en sorte que l'acquisition est censée avoir été faite pour elle, en vertu de la procuration par elle donnée au mari. Dès lors, le mari ne peut plus disposer ni directement ni indirectement de l'immeuble ainsi

acquis; et l'acceptation de la femme, rétroagissant au jour de l'acquisition, fait tomber toute aliénation et toute constitution de droits réels qu'il peut avoir consenties, relativement à cet immeuble, depuis le jour de l'acquisition jusqu'à celui de l'acceptation. — Labbé, *De la ratification des actes d'un gérant d'affaires*, n. 98, 99; Colmet de Santerre, t. 6, n. 79 *bis*-XIII, 79 *bis*-XVI; de Folleville, t. 1, n. 237 et s.; Laurent, t. 21, n. 371; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 66; Vigié, t. 3, n. 138.

593. — Ceux qui sont d'avis que l'acquisition avec déclaration de remploi ne renferme qu'une offre faite à la femme, offre que celle-ci peut accepter ou refuser, affirment que le mari a le droit de retirer directement ou indirectement cette offre jusqu'à l'acceptation, c'est-à-dire d'aliéner l'immeuble acquis ou de le grever d'hypothèques comme un conquêt de communauté. Mais l'offre, tant qu'elle n'est pas retirée, doit produire son effet et empêcher les hypothèques légales ou judiciaires de venir frapper le dit immeuble du chef du mari. Ainsi l'acceptation, dès qu'elle se produit, rétroagit au jour de l'acquisition et fait considérer la femme comme ayant toujours été propriétaire, mais au regard seulement des créanciers à hypothèque générale du mari, et non au regard des tiers à qui le mari a pu conférer des droits depuis l'acquisition jusqu'à l'acceptation. — Toullier, t. 12, n. 360; Odier, t. 1, n. 321; Marcadé, sur l'art. 1435, n. 3; Rodière et Pont, t. 1, n. 665; Aubry et Rau, t. 5, § 507, texte et notes 74 et 75, p. 306; Arntz, t. 3, n. 590; Guillouard, t. 2, n. 497, 509.

594. — Les deux systèmes que nous venons d'examiner ont, d'après leurs auteurs, ce point commun que l'acceptation du remploi rétroagit en ce sens qu'elle n'est point soumise à la formalité de la transcription, et que le remploi ne donne point ouverture à deux droits de mutation : l'un pour la transmission de l'immeuble à la communauté, l'autre pour la transmission par la communauté à la femme; il n'est dû qu'un seul droit. — Troplong, t. 2, n. 1135; Rodière et Pont, t. 1, n. 665, 674; Aubry et Rau, t. 5, § 507, texte et note 77, p. 306, 307; Guillouard, t. 2, n. 509; Mourlon, *Rev. prat.*, 1857, t. 3, p. 66 et s., n. 59 et p. 74, n. 60.

595. — C'est donc inexactement que le premier système re-

proche au second de rendre la transcription de l'acceptation nécessaire et de donner lieu à un double droit de mutation.

De même, le premier système reproche à tort au second de confondre le remploi proprement dit avec la cession des immeubles que le mari est autorisé, par l'art. 1595, § 2, à faire à la femme en remploi des immeubles propres qu'elle a aliénés, ou en emploi des deniers à elle propres. En effet, le second système admet comme le premier que la cession permise par l'article précité n'est qu'une dation en paiement consentie par le mari à la femme, et que les effets de cette cession doivent être ceux d'une dation en paiement. Par suite, la femme ne devient, par la dation en paiement, propriétaire que du jour où elle accepte la cession; elle doit prendre l'immeuble cédé dans l'état où il se trouve à ce jour; et son acceptation donne lieu à la formalité de la transcription et au droit de mutation. — Aubry et Rau, *loc. cit.;* Guillouard, t. 2, n. 511; Baudry-Lacantinerie, *loc. cit.;* Vigié, t. 3, n. 137, 138.

596. — C'est à cette dernière idée de *datio in solutum* que d'autres ont voulu rattacher directement les effets du remploi. Pour eux, l'acte fait par le mari est complexe. Pour le moment, il constitue une acquisition pour le compte de la communauté et il contient subsidiairement une offre de dation en paiement pour la femme.

Si donc la femme accepte, elle devient l'ayant cause du mari; deux transcriptions sont nécessaires, deux droits de mutation sont dus. Aucune rétroactivité ne se produit, et on maintient les aliénations et les droits réels consentis par le mari aussi bien que les hypothèques légales et judiciaires venant de son chef.

L'intérêt des tiers est ainsi sauvegardé; mais celui de la femme ne l'est pas, car le mari peut rendre illusoire l'offre de remploi faite à la femme. Telle ne peut donc être l'idée du législateur, qui, en donnant à la femme le droit d'accepter après coup, ne peut avoir voulu permettre au mari de détruire, à son gré, la possibilité de cette acceptation. Cette opinion confond à tort le remploi avec la *datio in solutum* de l'art. 1595.

597. — D'après nous, le mari qui offre le remploi doit être

considéré à la fois comme le gérant d'affaires de la femme à qui il propose une subrogation de propre et de la communauté qu'il libère, puisqu'elle deviendrait débitrice du prix vis-à-vis de la femme si le remploi n'était pas effectué.

De cette double combinaison il résulte que le mari a les mains liées, car un gérant d'affaires ne peut rien entreprendre contre l'affaire qu'il gère ; il ne peut donc ni aliéner la chose ni la grever de droits. D'autre part, si la femme ratifie, elle prend l'opération pour son compte du jour où cette opération est intervenue, et le bien est réputé n'avoir jamais été la propriété du mari. La rétroactivité de l'acceptation de la femme a ainsi un effet absolu, nécessaire pour sauvegarder ses intérêts et rendre possible l'opération utile du remploi, qui, sans cela, serait le plus souvent irréalisable.

De notre manière de voir il résulte que l'opération donnera lieu à une seule transcription, à un seul droit de mutation; et que, si la femme est évincée, elle aura un recours direct contre le vendeur, avec toutes les garanties que la loi attache à ce recours.

7° *Acquisitions à titre onéreux, pendant le mariage, de portion d'immeubles dont l'un des époux était copropriétaire par indivis.*

598. — Ces acquisitions sont régies par l'art. 1408, et le texte renferme deux dispositions bien distinctes s'appliquant chacune à une hypothèse particulière. La première établit une règle générale d'après laquelle, lorsque l'un des époux, soit le mari, soit la femme, est personnellement propriétaire d'une part indivise dans un immeuble, s'il arrive que cet époux acquière, moyennant un prix, la portion de son copropriétaire, cette portion, quoique acquise à titre onéreux pendant le mariage, ne forme point un conquêt : elle est propre à l'époux sauf à indemniser la communauté de la somme qu'elle a fournie pour faire l'acquisition.

599. — La seconde pose une règle toute spéciale d'après laquelle, si le mari, agissant seul et en son nom personnel, devient acquéreur de partie ou de la totalité d'un immeuble appartenant par indivis à la femme, celle-ci, lors de la dissolution de

la communauté, a le choix ou d'abandonner l'immeuble à la communauté, qui devient alors débitrice envers la femme de la portion appartenant à celle-ci dans le prix, ou de retirer l'immeuble en remboursant à la communauté le prix de l'acquisition. — Troplong, t. 1, n. 640 et s.; Marcadé, sur l'art. 1408, n. 2; Rodière et Pont, t. 1, n. 597; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 72; Guillouard, t. 2, n. 513; Vigié, t. 3, n. 101; Massé et Vergé, sur Zachariæ, § 640, p. 76 et s.

600. — I. *De l'immeuble dont l'un des époux, le mari ou la femme, est propriétaire par indivis.* — Cette première hypothèse est prévue par l'art. 1408, § 1, ainsi conçu : « L'acquisition faite pendant le mariage, à titre de licitation ou autrement, de portion d'un immeuble dont l'un des époux était propriétaire par indivis, ne forme point un conquêt, sauf à indemniser la communauté de la somme qu'elle a fournie pour cette acquisition ». Ainsi, lorsque l'un des époux, le mari ou la femme, est propriétaire par indivis d'un immeuble, l'acquisition qu'il fait de portion de cet immeuble ne forme point un conquêt, mais lui demeure propre.

601. — Si la portion ainsi acquise formait un conquêt, l'époux qui voulait faire cesser l'indivision, à propos de l'immeuble dont il n'était propriétaire que pour partie, manquerait son but, car il se trouverait dans l'indivision avec la communauté pour le même immeuble. C'est cet inconvénient que le législateur a voulu éviter au moyen de la première disposition de l'art. 1408. — Aubry et Rau, t. 5, § 507, texte et note 90, p. 310; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 73; Guillouard, t. 2, n. 516; Vigié, t. 3, n. 104.

602. — L'art. 1408, § 1, est applicable alors même que l'acquisition a été faite conjointement par les deux époux. — Caen, 25 févr. 1837, Malassis, [S. 38.2.154, P. 38.2.304] — Amiens, 3 juin 1847, Delignières, 22 juin 1848, Chevalier, [S. 48.2.673, P. 49.2.246, D. 49.2.31] — Pau, 27 juill. 1885, Pie, [S. 87.2.84, P. 87.1.463, D. 86.2.166] — *Sic*, Duranton, t. 14, n. 204; Battur, n. 205; Bellot des Minières, t. 1, p. 217; Taulier, t. 5, p. 65; Odier, t. 1, n. 140; Glandaz, v° *Communauté conjugale*, n. 126; Rolland de Villargues, v° *Communauté de biens*, n. 219, 220; Marcadé, sur l'art. 1408, n. 1; Duvergier, sur Toullier, t. 12,

n. 165, note; Troplong, t. 1, n. 664; Rodière et Pont, t. 1, n. 599; Aubry et Rau, t. 5, § 507, texte et note 96, p. 312; Laurent, t. 21, n. 338; Guillouard, t. 2, n. 524; Laurent, t. 21, n. 338; Vigié, t. 3, n. 105-4°; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 4, § 640, note 48, p. 76. — *Contrà*, Toullier, t. 12, n. 165 et 166.

603. — Jugé que l'acquisition faite, dans les termes de l'art. 1408, § 1, C. civ., de portion d'un immeuble dont la femme était propriétaire par indivis, ayant pour effet de rendre la femme propriétaire du jour du contrat, elle est en droit de demander la radiation des hypothèques que le mari seul aurait consenties postérieurement. — Pau, 27 juill. 1885, précité.

604. — La solution doit être la même lorsque l'acquisition a été faite par le mari tant en son nom qu'en celui de sa femme, le mari devant être présumé avoir stipulé dans l'intérêt de la femme et avoir agi en vertu d'un mandat tacite de celle-ci.

605. — Il a été, en effet, jugé que la portion acquise, pendant le mariage, d'un immeuble dont la femme était copropriétaire par indivis, ne forme pas un conquêt de communauté, mais reste propre à la femme, alors même que l'acquisition a été faite par le mari tant en son nom qu'en celui de sa femme. — Cass., 2 déc. 1867, Videau, [S. 68.1.161, P. 68.379, D. 67. 1.469] — *Sic*, Nancy, 18 mai 1838, Reinsvald, [D. 39.2.18] — *Sic*, Rodière et Pont, t. 1, n. 599; Troplong, t. 1, n. 665; Marcadé, *loc. cit.*; Guillouard, *loc. cit.*

606. — Il a même été jugé que, dans le cas d'acquisition faite par le mari de la totalité ou de portion d'un immeuble dotal dont sa femme était propriétaire par indivis, on doit présumer que le mari, agissant dans le but de faire cesser l'indivision, a stipulé dans l'intérêt de sa femme, en vertu d'un mandat tacite donné par celle-ci. — Doit donc être considérée comme propre de la femme la portion d'immeuble ainsi acquise, s'il n'est pas établi que cette portion d'immeuble ait été abandonnée à la communauté. — Cass., 17 févr. 1886, Commune de Bazas, [S. 86.1.161, P. 86.1.379, D. 86.1.249]

607. — Il est certain que, le mandat tacite étant admis, la disposition de l'art. 1408, § 1, s'applique et qu'il faut considérer comme propre à la femme la portion acquise sur l'immeuble

dont elle était copropriétaire par indivis, même lorsque le mari a fait seul l'acquisition, sans déclarer pour le compte de qui il la faisait. En effet, en vertu du mandat tacite, le mari doit être considéré comme ayant acquis au nom de la femme, en qualité de mandataire; les choses doivent donc se passer comme si la femme était intervenue en personne à l'acte d'acquisition; et, par suite, la portion ainsi acquise, est propre à cette dernière. — Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 4, § 640, note 48, p. 77.

608. — La disposition de l'art. 1408, § 1, doit s'appliquer, *à fortiori*, au cas où le mari agissant seul, déclare acheter pour sa femme et à titre de licitation, partie d'un immeuble dont le surplus appartient à celle-ci par indivis avec les vendeurs. La part acquise devient immédiatement propre à la femme; et, dès lors, l'acte ne donne ouverture qu'au droit proportionnel de licitation de 4 p. 0/0, le droit de transcription de 1 fr. 50 p. 0/0 ne doit pas être perçu. — Délib., 20-23 mai 1864, [S. 65.2.113, P. 65.493]

609. — D'après cette délibération, l'immeuble doit être propre à la femme, lorsque le mari, sans acquérir conjointement avec elle, acquiert cependant pour le compte exclusif de cette dernière. En effet, d'après le texte même de l'art. 1408, § 2, pour que l'immeuble n'appartienne pas à la femme et que celle-ci ait le droit d'option, il faut que le mari ait acquis seul et en son nom personnel. Par conséquent, toutes les fois que le mari n'a pas acquis en son nom personnel, l'immeuble doit appartenir nécessairement à la femme en vertu du § 1 du même article, qui déclare que l'acquisition ne forme point un conquêt.

610. — Mais d'après une opinion, le mandat ne doit pas être présumé, car, en l'acceptant, on arriverait à un résultat que le législateur a précisément voulu éviter par la disposition de l'art. 1408, 2e alin.; il dépendrait du mari d'imposer à sa femme une acquisition et il lui suffirait d'acheter sans dire qu'il le fait en son nom personnel. L'art. 1408, 2e alin., en consacrant le droit d'option pour le cas où le mari a acquis seul et en son nom personnel, n'a pas voulu indiquer que ce droit d'option n'appartient à la femme que quand le mari a déclaré acheter pour lui, mais seulement que, même dans ce cas le plus favorable au mari qui

voudrait conserver le bénéfice de l'acquisition, la femme a le droit d'exercer son option. En réalité, quand le mari seul figure dans une acquisition d'une portion d'immeuble dont sa femme a la copropriété, l'acquisition ne doit former un propre que lorsqu'il a agi en vertu d'un mandat. Lorsqu'il n'est pas justifié de ce mandat, on ne doit pas le présumer. — *Sic*, Aubry et Rau, t. 5, § 507, texte et note 97, p. 312, 313; Laurent, t. 21, n. 340; Guillouard, t. 2, n. 539; Lyon-Caen, note sous Cass., 17 févr. 1886, précité; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 74-4°; Vigié, t. 3, n. 105-4°.

611. — Nous croyons que l'idée du mandat tacite est acceptable, car l'art. 1408-1° est absolument général, et suppose que l'acquisition de portion d'un immeuble indivis forme un propre. La loi ne précise pas qui doit avoir acquis; elle prend le fait de l'acquisition et suppose que l'intérêt de l'époux déjà copropriétaire consiste à ne pas tomber dans une nouvelle indivision avec la communauté. C'est ce point de vue qui prime tout, et l'acquisition du propre se fait *ex lege*. En partant de ce point de vue, on saisit fort bien alors l'argument tiré du § 2 de l'art. 1408, qui réserve le droit d'option à la femme seulement au cas où le mari a déclaré acquérir en son nom personnel.

612. — La solution que nous venons d'accepter doit être maintenue au cas où c'est la femme autorisée du mari qui acquiert une portion d'immeuble indivis entre le mari et des tiers. Sans doute ici, on ne peut présumer un mandat tacite, comme dans l'hypothèse précédente. Mais, comme nous l'avons déjà dit, la loi ne suppose pas que l'acquisition de la part indivise a été faite par l'époux copropriétaire; le texte dit, en effet, d'une manière générale, et sans rien préciser au sujet de l'acquéreur, que : l'*acquisition faite* ne forme point un conquêt. Il veut que l'époux soit copropriétaire et non que l'acquisition soit faite par le copropriétaire. Du reste, si l'art. 1408 est, comme nous l'avons établi plus haut, basé sur la défaveur des indivisions, on se rend compte que cette défaveur devra faire repousser le conquêt, quel que soit l'acquéreur de la part indivise. Et, si l'on objectait que c'est en principe le seul copropriétaire qui peut acquérir une part de copropriété, il serait facile de répondre

qu'à raison de la situation spéciale des époux, le législateur a, dans l'art. 1408-1°, dérogé au droit commun. On en a pour preuve la disposition même du § 2 de l'art. 1408, suivant laquelle la femme peut prendre pour son compte une acquisition faite par le mari seul en son nom personnel d'une portion d'immeuble sur lequel elle avait un droit indivis.

613. — Il a pourtant été jugé en sens opposé que l'immeuble indivis entre le mari et ses cohéritiers, acquis en son nom personnel par la femme commune (dans l'espèce, une femme mariée sous le régime dotal, avec société d'acquêts) autorisée de son mari, tombe dans la communauté et ne devient pas propre au mari; l'art. 1408, C. civ., est, en ce cas, inapplicable — Pau, 9 déc. 1889, Tismès, [S. 91.2.49, et la note de M. Bourcard, P. 91.1.322]

614. — Quelle que soit la part indivise de l'un des époux sur l'immeuble, si faible que soit cette part, l'art. 1408, § 1, est applicable et l'immeuble est propre à l'époux. — Duranton, t. 14, n. 199; Rodière et Pont, t. 1, n. 602; Aubry et Rau, t. 5, § 507, texte et note 90, p. 310; Arntz, t. 3, n. 601; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 74-1°; Guillouard, t. 2, n. 520.

615. — Mais il faut que la part de l'époux sur l'immeuble constitue pour lui un propre. Si cette part, pour un motif quelconque, faisait partie de la communauté, cette dernière, copropriétaire de l'immeuble, deviendrait aussi propriétaire de la portion acquise. — Arntz, t. 3, n. 603; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 74-2°; Vigié, t. 3, n. 105-2°.

616. — Pour que l'art. 1408, § 1, soit applicable, il faut que l'indivision existe réellement au moment où l'acquisition est faite. Si elle avait cessé, la portion acquise tomberait dans la communauté. — Toullier, t. 12, n. 156; Odier, t. 1, n. 133; Marcadé, *loc. cit.*; Troplong, t. 1, n. 657 et s.; Rodière et Pont, t. 1, n. 608; Laurent, t. 21, n. 325; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 74-1°; Guillouard, t. 4, n. 517; Vigié, t. 3, n. 105-1°.

617. — En conséquence, il a été jugé que l'acquisition, faite pendant le mariage, de portion d'un immeuble dont l'un des époux était propriétaire par indivis, n'est réputée propre à l'époux déjà propriétaire et exclue de la communauté qu'autant que l'in-

division des portions d'héritages existe au moment même des acquisitions. Mais si, à cette époque, les portions d'héritages étaient distinctes et divisées, la réunion qui en serait faite ultérieurement pendant le mariage et la jouissance indivise qui en serait établie n'auraient pas pour effet de donner la qualité de propre à la portion acquise, qui devient, au contraire, un conquêt de communauté. — Douai, 10 mars 1828, Debayeux, [S. et P. chr.]

618. — Il n'y aurait pas indivision dans le sens de la loi, si un immeuble réellement divisé était pendant le mariage réuni à un autre appartenant en propre à l'un des époux. — Guillouard, t. 2, n. 518; Vigié, t. 3, n. 105-1°.

619. — Ainsi, il a été jugé que l'art. 1408 portant que la portion acquise pendant le mariage d'un immeuble dont l'un des époux était propriétaire par indivis ne forme pas un conquêt, mais reste propre à cet époux, n'est pas applicable au cas où une maison acquise pendant le mariage est réunie à une autre maison propre à l'un des époux, par la suppression d'une porte et d'un escalier. — Paris, 24 janv. 1866, Pichon, [S. 66.2.282, P. 66.1032]

620. — L'art. 1408, § 1, ne serait pas non plus applicable, si l'usufruit d'un immeuble propre de l'un des époux était acquis pendant le mariage, car l'époux nu propriétaire et l'usufruitier ne se trouvaient point dans l'indivision. — De Folleville, t. 1, n. 188 et 188 *bis*; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 74-1°; Guillouard, t. 2, n. 519.

621. — Du reste, il n'est pas nécessaire de se demander si cette indivision a pris naissance avant ou pendant le mariage. Dès qu'elle existe, dès que l'un des époux possède en propre une partie indivise d'un immeuble, qui appartient à un ou plusieurs autres copropriétaires pour le surplus, on n'a pas à rechercher à quel moment cet état de choses s'est formé. — Rodière et Pont, t. 1, n. 604; Aubry et Rau, t. 5, § 507, texte et note 92, p. 311; Arntz, t. 3, n. 601; Laurent, t. 21, n. 327; Baudry-Lacantinerie, *loc. cit.*; Guillouard, t. 2, n. 525; Vigié, t. 3, n. 105-1°. — *Contrà*, Toullier, t. 12, n. 159; Odier, t. 1, n. 136.

622. — De même, lorsque l'indivision existe, on n'a pas besoin de rechercher la cause du droit indivis qui appartient à l'un des époux. — Toullier, t. 12, n. 159; Odier, t. 1, n. 136; Troplong, t. 1, n. 658; Rodière et Pont, t. 1, n. 603; Aubry et Rau, t. 5, § 507, texte et note 91, p. 310 et 311; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 74-1°; Vigié, *loc. cit.*

623. — D'après une opinion, la disposition de l'art. 1408, § 1, n'est applicable que lorsque l'acquisition a fait cesser complètement l'indivision de l'immeuble. Pothier (dans son *Traité de la communauté*, n. 140, 145, 150) présentait le retrait d'indivision comme une conséquence des principes de la licitation. Or, ce dernier acte ne produisant lui-même les effets du partage qu'à la condition rigoureuse de terminer l'indivision, la jurisprudence en concluait que tout retrait donnait naissance à un conquêt de communauté quand l'achat se restreignait à une partie seulement de ce qui n'appartenait pas à l'époux dans l'immeuble. Plusieurs auteurs modernes ont pensé que tel était encore aujourd'hui le caractère du retrait d'indivision. L'art. 1408 ne leur semble qu'un corollaire de l'art. 883; et, au lieu d'y voir une dérogation à l'art. 1401 sur la composition des acquêts ou de la communauté, ils le considèrent comme une application rationnelle des règles du partage. Cette interprétation, indiquée par MM. Toullier (t. 12, n. 159), Duranton (t. 14, n. 196 et 197), Bellot des Minières (t. 4, n. 2868), Demante (*Cours anal.*, t. 3, n. 225 *bis*), Taulier (t. 5, p. 62), Troplong (t. 1, n. 661, et t. 4, p. 799), Rodière et Pont t. 1, n. 609 et 610), de Folleville (t. 1, n. 185) et Mourlon (*Répét. écr.*, 3e exam., p. 13), a été surtout vivement soutenue par M. Pont dans des observations insérées au *Journal du Palais*, sous un arrêt de Douai du 13 janv. 1852, cité ci-après, et dans des articles remarquables de la *Revue critique* (t. 1, p. 203, et t. 2, p. 513). — Riom, 12 déc. 1888, Gauthier, [S. 91.2.85, P. 91.1.466, D. 90.2.324]

624. — Il a été, en effet, jugé que l'acquisition faite par un époux commun en biens, des droits successifs de quelques-uns de ses cohéritiers dans une succession ouverte à son profit pendant le mariage, ne faisant pas cesser entièrement et laissant subsister l'indivision à l'égard des autres cohéritiers, ne peut être

considérée que comme un conquêt de communauté. — Paris, 3 déc. 1836, Moineau, [S. 37.2.92, P. 37.2.127]

625. — Que la disposition de l'art. 1408 n'est applicable qu'au cas où l'acquisition a fait cesser tout à fait l'indivision de l'immeuble. — Douai, 13 janv. 1852, Manten, [S. 52.2.213, P. 52.2.133, D. 52.2.195]

626. — ... Et que même, en un tel cas, elle n'est pas applicable, si l'indivision qui avait cessé par l'effet de l'acquisition, a recommencé ultérieurement par suite de la réapparition d'un cohéritier de l'époux acquéreur, qui était absent au moment de l'ouverture de la succession d'où provient l'immeuble, ainsi qu'au moment de l'acquisition dont il s'agit. — Même arrêt.

627. — En conséquence, si, dans la liquidation de communauté qui a eu lieu avant la réapparition du cohéritier absent, l'immeuble a été attribué en totalité à l'époux acquéreur, à titre de propre, l'autre époux peut, après la réapparition de l'absent, faire annuler la liquidation, et demander le rapport à la communauté de la portion de l'immeuble acquise par son conjoint. — Même arrêt.

628. — Et cette action ne serait pas moins recevable, quand même l'immeuble aurait été vendu par les héritiers de l'époux acquéreur et avec le concours de son conjoint, avant la réapparition de l'absent : l'effet de la demande se reporterait alors sur le prix de cette revente. — Même arrêt.

629. — On admet pourtant dans cette opinion qu'il n'est pas nécessaire que l'époux copropriétaire devienne acquéreur en une seule fois et par un seul acte de toutes les autres portions de l'immeuble; des acquisitions faites successivement et par plusieurs actes remplissant aussi le vœu de la loi. — Rodière et Pont, t. 1, n. 611; de Folleville, t. 1, n. 185 *bis;* Guillouard, t. 2, n. 522.

630. — Et il a été jugé qu'il n'est pas indispensable que l'indivision cesse par l'effet d'une seule acquisition. L'art. 1408 est applicable, même au cas où l'acquisition a eu lieu par plusieurs actes distincts et successifs. — Cass., 30 janv. 1850, Vimard, [S. 50.1.279, P. 50.2.346, D. 50.1.171] — Paris, 3 déc. 1850, Lecocq, [P. 51.1.230, D. 51.2.223] — V. aussi Cass., 10

juill. 1850, Dutheil, [S. 50.1.731, P. 50.2.666, D. 51.1.26] — *Sic*, Pont, *Rev. crit. de jur.*, t 1, p. 203.

631. — Mais, d'après une opinion plus exacte, qui domine dans la jurisprudence et qui est soutenue dans les ouvrages les plus récents, la disposition de l'art. 1408, § 1, est applicable, alors même que l'acquisition n'a pas fait cesser entièrement l'indivision. — Cass., 2 déc. 1867 (sol. implic.), Videau, [S. 68.1. 161, P. 68.379, D. 67.1.469] — Amiens, 22 juin 1848, Chevalier, [S. 48.2.675, P. 49.2.246, D. 49.2.327] — Bourges, 20 août 1855, Molleron, [S. 57.2.265, P. 57.145, D. 56.2.41] — Orléans, 13 août 1856, Besnard-Dumans, [S. 56.2.646, P. 57.304, D. 57.2.7] — Pau, 6 juin 1860, Bidart, [S. 61.2.131, P. 61.812, D. 60.2.198] — Bordeaux, 18 janv. 1866, sous Cass., 2 déc. 1867, précité. — *Sic*, Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 4, § 640, note 49, p. 77; Garnier, *Rép. de l'enreg.*, n. 8240; Marcadé, sur l'art. 1408, n. 1; Aubry et Rau, t. 5, § 507, texte et note 94, p. 311-312; Laurent, t. 21, n. 329; Arntz, t. 3, n. 602; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 74-3°; Guillouard, t. 2, n. 521; Vigié, t. 3, n. 105-3°.

632. — Cette dernière opinion soutient, en effet, que la fiction de l'art. 1408 n'est nullement, comme le prétend l'opinion contraire, la reproduction des principes consacrés par l'ancien droit. Le premier projet de cet article portait : « L'*immeuble* acquis par licitation sur une succession échue à l'un des époux, et dont ce dernier était propriétaire par indivis, ne forme point un conquêt » (Fenet, t. 13, p. 578). Mais le Tribunat fit observer que cette rédaction, conforme à l'ancienne jurisprudence, était trop restreinte; qu'il fallait étendre la règle à tous les cas où il serait question d'un *immeuble indivis* et l'appliquer à *toute acquisition*. Il proposa donc de substituer à ces mots : « L'*immeuble* acquis par licitation... », ceux-ci : L'*acquisition* faite, pendant le mariage, d'*une portion d'un immeuble* dont un époux est propriétaire par indivis » (*Ibid.*, p. 607). Il paraît bien résulter de là que, dans la pensée du législateur, la disposition nouvelle devait atteindre tous les cas de retrait d'indivision, et aussi bien ceux où l'achat était limité à une partie de l'immeuble que ceux où il comprenait l'immeuble tout entier. Siméon, l'un des

orateurs chargés d'exposer les motifs du projet de loi, le comprenait évidemment ainsi quand il disait devant le Corps législatif : « Cette décision, que la jurisprisprudence avait bornée au seul cas de la licitation sur une succession, a été justement étendue à *tous* ceux où l'un des époux réunit *une part* d'immeuble à celle qui déjà lui était propre ». On ne se bornait donc pas à faire de l'art. 1408 une dépendance de l'art. 883 et comme une des variétés de la licitation ; on voulait que le retrait fût plus étendu, c'est-à-dire qu'il produisît ses effets malgré la continuation de l'indivision entre les parties. On avait d'ailleurs pour le vouloir une raison différente de celle qui motivait la rétroactivité du partage : les rédacteurs du Code cherchaient à favoriser la propriété par son unification dans les mêmes mains.

633. — Ainsi, il a été jugé que l'art. 1408, portant que la portion acquise, pendant le mariage, d'un immeuble dont l'un des époux était propriétaire par indivis, ne forme pas un conquêt, mais reste propre à cet époux, est applicable même à un achat qui ne fait pas cesser entièrement l'indivision.

En conséquence, l'abandon de cette portion d'immeuble fait à l'autre époux en compensation de ses reprises, après la dissolution de la communauté, constitue une mutation passible du droit proportionnel de vente. — Cass., 30 janv. 1865, Cerveau, [S. 65.1.140, P. 65.299, D. 65.1.190]

634. — Il y a controverse sur le point de savoir si la disposition de l'art. 1408, § 1, s'applique au cas où l'acquisition a porté non sur un immeuble déterminé, mais sur des droits successifs immobiliers, et au cas aussi où elle a eu pour objet des droits successifs mobiliers et immobiliers.

635. — Suivant un premier système, cette disposition doit s'appliquer seulement à l'acquisition d'un immeuble déterminé. L'art. 1408 ne parle, en effet, que de l'acquisition de portion d'un immeuble, c'est-à-dire d'un immeuble déterminé ; on ne saurait donc l'appliquer en dehors du cas qu'il prévoit. — Laurent, t. 21, n. 331.

636. — Nous croyons, au contraire, avec un second système, que l'art. 1408 doit s'appliquer, non seulement à l'acquisition de portions d'un immeuble déterminé, mais encore à celle portant

sur des droits dans une succession comprenant des meubles et des immeubles; et, dans ce dernier cas, les immeubles qui dépendent de cette succession deviennent propres à l'époux. — Amiens, 3 juin 1847, Delignières, et 22 juin 1848, Chevalier, [S. 48.2.673, P. 49.2.246, D. 49.2.31] — Troplong, t. 1, n. 676; Aubry et Rau, t. 5, § 507, texte et note 95, p. 312; Guillouard, t. 2, n. 526; Vigié, t. 3, n. 105-2°.

637. — Il a été jugé, conformément à ce dernier système, que la disposition de l'art. 1408, portant que la portion acquise pendant le mariage, et avec les deniers de la communauté, d'un immeuble dont l'un des époux était propriétaire par indivis, ne forme pas un conquêt de communauté, mais reste propre à cet époux, est applicable à tous les biens réputés immeubles par la loi, et conséquemment aux droits successifs immobiliers, aussi bien qu'aux immeubles déterminés. — Bourges, 20 août 1855, précité. — Pau, 6 juin 1860, précité.

638. — Du reste, si l'indivision existe réellement, tout acte ou toute opération qui rend l'époux propriétaire de l'immeuble indivis, satisfait aux prescriptions de la loi, et en rend la disposition applicable. C'est ce qui résulte de l'art. 1408 lui-même, qui parle de l'acquisition faite pendant le mariage « *à titre de licitation ou autrement* ». Ainsi la disposition de cet article s'applique également lorsque l'acquisition au profit de l'époux a lieu en vertu d'une vente amiable, d'une cession, d'une transaction, ou à tout autre titre onéreux. — Rodière et Pont, t. 1, n. 616; Aubry et Rau, t. 5, § 507, texte, p. 310; Arntz, t. 3, n. 602; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 74-3°; Guillouard, t. 2, n. 523; Vigié, t. 3, n. 105-3°. — V. Cons. d'Et., 2 févr. 1812, Godard, [S. chr.]

639. — La solution serait encore la même si l'époux copropriétaire se rendait adjudicataire de l'immeuble à la suite d'une saisie immobilière; par exemple, si, la succession étant bénéficiaire, l'immeuble était vendu en justice sur la poursuite des créanciers. — Toullier, t. 12, n. 157; Duranton, t. 14, n. 200; Odier, t. 1, n. 135; Troplong, t. 1, n. 662; Marcadé, sur l'art. 1408, n. 1; Rodière et Pont, t. 1, n. 615; Aubry et Rau, t. 5, § 507, texte et note 93, p. 311; Colmet de Santerre, t. 6, n. 36

bis-I; Laurent, t. 21, n. 328; Guillouard, t. 2, n. 523; Vigié, t. 3, n. 111; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 4, § 640, note 49, p. 77. — V. également dans ce sens, Amiens, 3 mars 1815, sous Cass., 24 juill. 1816, d'Equevilly, [S. et P. chr.]

640. — Cependant il a été jugé (mais dans une espèce où les principes de l'ancien droit devaient être appliqués) que l'immeuble possédé par indivis par une femme, comme héritière, sous bénéfice d'inventaire, de sa mère, et qui, par conséquent, était un propre de succession, devenait un conquêt de communauté lorsque la femme s'en rendait adjudicataire en justice, sur la poursuite de saisie réelle d'un créancier de la succession. — Paris, 2 juin 1817, d'Equevilly, [S. et P. chr.] — *Sic*, Bellot des Minières, t. 1, p. 219.

641. — Tout en admettant que la saisie de l'immeuble commun n'enlève pas à l'époux copropriétaire la propriété de sa part indivise, et que l'adjudication soit pour lui plutôt un moyen de conserver cette part, en y réunissant les autres, que de l'acquérir à un titre nouveau, on ne doit pas perdre de vue les dispositions des art. 2205, C. civ., et 711, C. proc. civ. Le premier de ces articles déclare, en effet, que la part indivise d'un cohéritier ne peut être mise en vente par ses créanciers personnels, avant le partage ou la licitation qu'ils peuvent provoquer; et le second défend aux avoués de se rendre adjudicataires pour le saisi. Or, si la saisie est faite au préjudice seulement du cohéritier par son créancier personnel, l'époux n'étant point compris dans la poursuite, il arrivera de deux choses l'une : ou cette saisie sera maintenue et elle ne pourra aboutir qu'à la vente de la part du cohéritier préalablement fixée par le partage, auquel cas on ne se trouvera plus dans l'indivision, ou, la saisie étant mise de côté, l'immeuble sera licité et alors on retombera dans le cas de la licitation. Et, si l'immeuble est saisi à la requête d'un créancier commun, tant sur la tête du cohéritier que sur celle de l'époux, celui-ci se trouvant débiteur saisi ne pourra se rendre adjudicataire.

642. — Il est cependant des auteurs qui croient que, si le mari se rend adjudicataire de l'immeuble saisi sur la tête de la femme, l'art. 711 précité ne saurait empêcher cette dernière de

bénéficier de la disposition de l'art. 1408. — Guillouard. t. 2, n. 543; Vigié, t. 3, n. 111 *in fine*.

643. — Dans tous les cas, pour que l'art. 1408 s'applique, il faut que l'acquisition ait lieu à titre onéreux, puisque, d'après le texte, la communauté doit être indemnisée de la somme qu'elle a fournie pour cette acquisition. Si l'acquisition était le résultat d'une donation ou d'un legs, la portion ainsi acquise serait propre, non plus en vertu de l'art. 1408, mais en vertu de l'art. 1405; et cette distinction a son importance, car la portion acquise par donation pourrait, aux termes de ce dernier article, tomber dans la communauté, en vertu de la volonté expresse du donateur. — Battur, t. 1, n. 255; Rodière et Pont, t. 1, n. 617; Aubry et Rau, t. 5, § 507, texte et note 89, p. 310; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 74-3°.

644. — II. *De l'immeuble dont la femme est copropriétaire par indivis, et qu'elle peut conserver, en vertu de son droit d'option, lorsque le mari en a fait l'acquisition, seul et en son nom personnel.* — L'art. 1408, § 2, dispose que, dans le cas où le mari deviendrait seul, et en son nom personnel, acquéreur ou adjudicataire de portion ou de la totalité d'un immeuble appartenant par indivis à la femme, celle-ci, lors de la dissolution de la communauté, a le choix ou d'abandonner l'effet à la communauté, laquelle devient alors débitrice envers la femme de la portion appartenant à celle-ci dans le prix, ou de retirer l'immeuble, en remboursant à la communauté le prix de l'acquisition.

645. — Ainsi, selon le texte, quand c'est le mari qui devient *seul et en son nom personnel* acquéreur de portion ou de la totalité d'un immeuble appartenant par indivis à la femme, cette acquisition ne forme pas nécessairement un propre; la femme, lors de la dissolution de la communauté, a le choix ou d'abandonner l'effet à la communauté ou de *retirer* l'immeuble. On dit dans le dernier cas que la femme exerce le *retrait d'indivision*. Les motifs de cette option accordée à la femme sont simples. Le législateur a voulu la protéger et éviter deux dangers. Si le mari, en acquérant tout ou partie d'un immeuble dont la femme était déjà copropriétaire, l'avait rendu propre pour celle-ci, conformé-

ment à l'art. 1408, al. 1, il lui aurait parfois imposé une acquisition peu avantageuse. Si, au contraire, le bien ainsi acquis était tombé dans la communauté, la femme aurait pu se trouver dépouillée par le fait de son mari d'une acquisition profitable. — Toullier, t. 12, n. 161; Duranton, t. 14, n. 201; Rodière et Pont, t. 1, n. 622; Arntz, t. 3, n. 599; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 75; Guillouard, t. 2, n. 529; Vigié, t. 3, n. 107, 109.

646. — A. *Conditions requises pour l'exercice du droit d'option.* — Il faut d'abord que la femme soit propriétaire par indivis de l'immeuble acquis par son mari. Elle ne saurait puiser l'exercice de son droit dans un simple usufruit et à plus forte raison dans un droit d'usage. — Rodière et Pont, t. 1, n. 624; Guillouard, t. 2, n. 544; Vigié, t. 3, n. 110-1°.

647. — Par suite, il a été jugé que, lorsque le mari, sous le régime de la communauté, s'est rendu acquéreur d'un immeuble (d'un bois) sur lequel sa femme a, non pas un droit de propriété indivise, mais un simple droit d'usage, cet usage fût-il même susceptible d'être cantonné, ne donne pas droit à la femme d'exercer le retrait d'indivision contre son mari pour l'immeuble par lui acquis. — Montpellier, 9 janv. 1854, Dusfour, [S. 54.2.662, P. 56.1.70, D. 55.2.230]

648. — D'après une opinion, la disposition de l'art. 1408, 2e alin., doit seulement recevoir application au cas où l'acquisition a pour objet un immeuble déterminé. Ainsi il a été jugé que la disposition du texte n'est applicable qu'à l'acquisition d'un immeuble déterminé et non à celle de droits successifs mobiliers ou immobiliers. — Riom, 15 nov. 1869, Queyron, [S. 70.2.39, P. 70.213, D. 69.2.231] — Bastia, 5 févr. 1890, Mariani, [S. 90.2.136, P. 90.1.861, D. 90.2.363] — *Sic*, Odier, t. 1, n. 136; Rodière et Pont, t. 1, n. 625; Laurent, t. 21, n. 331.

649. — Jugé spécialement que le retrait d'indivision accordé à la femme ne peut être admis à l'égard de droits successifs acquis par le mari dans une succession à laquelle son épouse est appelée comme cohéritière, et à l'égard desquels les autres cohéritiers déclarent vouloir exercer le retrait successoral : le droit de ceux-ci, antérieur au droit d'option de la femme, est préférable. — Cass., 25 juill. 1844, Demontviol, [S. 44.1.614, P. 45.

1.48] — Riom, 9 mars 1846, Andraud, [S. 46.2.257, P. 46.1.439, D. 46.2.121]

650. — D'après nous, au contraire, l'art. 1408, § 2, doit recevoir application aussi bien lorsqu'il s'agit d'une acquisition de droits successifs mobiliers et immobiliers, que lorsqu'il s'agit de l'acquisition de portion ou de la totalité d'un immeuble déterminé. Nous renvoyons à cet égard aux motifs donnés au n. 635, *suprà*. — Pau, 28 juin 1869, Couget, [S. 70.2.331, P. 70.1197, D. 70. 2.175] — Montpellier, 5 avr. 1870, Prost, [S. 70.2.238, P. 70. 915, D. 70.2.226] — *Sic*, Troplong, t. 1, n. 676; Aubry et Rau, t. 5, § 507, texte et note 95, p. 312; Guillouard, t. 2, n. 541; Vigié, t. 3, n. 105-2°, 110-1°. — V. *suprà*, n. 635.

651. — Jugé, en ce sens, que peu importe que l'acquisition comprenne certains droits mobiliers, si ces droits n'y figurent qu'à titre d'accessoires. — Montpellier, 5 avr. 1870, précité.

652. — Mais l'art. 1408, § 2, ne devrait pas recevoir application, s'il s'agissait seulement d'objets mobiliers indivis réservés propres à la femme. — De Folleville, t. 1, n. 197 et 197 *bis;* Guillouard, t. 2, n. 545.

653. — Etant donné que la femme est copropriétaire d'un immeuble par indivis, il faut, pour qu'elle puisse exercer le droit d'option, que l'acquisition ait été faite par le mari *seul et en son nom personnel*. Toutefois, cette condition exigée par l'art. 1408, § 2, ne doit pas être entendue dans un sens trop restreint. Examinons les hypothèses diverses dans lesquelles l'acquisition peut se produire; et cet examen démontrera que le législateur a entendu opposer les acquisitions faites au nom du mari aux acquisitions faites au nom de la femme. — Rodière et Pont, t. 1, n. 627; Guillouard, t. 2, n. 531, 533.

654. — Ainsi le droit d'option existera au profit de la femme, si le mari, au lieu d'acheter pour son compte et en son nom personnel, achète au nom de la communauté, car le patrimoine de la communauté, tant qu'elle existe, et celui du mari se trouvent confondus. — Rodière et Pont, t. 1, n. 628; Aubry et Rau, t. 5, § 507, texte, p. 312; Arntz, t. 3, n. 604; Guillouard, t. 2, n. 533; Vigié, t. 3, n. 110-II.

655. — Le droit d'option existe également, lorsque le mari

achète pour le compte de la femme, mais sans que celle-ci lui ait donné mandat à cet égard, ou ait concouru à l'acte d'acquisition. Il ne saurait, en effet, dépendre du mari, en déclarant qu'il achète pour le compte de la femme, de priver cette dernière du droit d'option que lui donne la loi. — Rodière et Pont, t. 1, n. 627; Aubry et Rau, t. 5, § 507, texte et note 97, p. 313; Arntz, t. 3, n. 604; Guillouard, t. 2, n. 535; Vigié, *loc. cit.;* Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 4, § 640, note 51, p. 78. — *Contrà,* t. 1, n. 672.

656. — D'après une opinion, la femme n'a pas, dans cette hypothèse, un droit d'option à exercer. Si, en effet, elle accepte l'acquisition faite par le mari, elle ne fait que ratifier cette acquisition; et si elle ne l'accepte pas, l'acte est nul, car, le mari n'ayant pas voulu acquérir pour le compte de la communauté, celle-ci n'est point propriétaire. — Laurent, t. 21, n. 339.

Cette opinion qui admet la nullité de l'acte pour l'hypothèse où la femme ne ratifie pas, nous paraît contraire au principe général suivant lequel toutes les acquisitions à titre onéreux faites au cours du mariage sont conquêts de communauté, quand les époux n'en font pas des propres dans les cas spécifiés par la loi.

657. — Le droit d'option appartiendra encore à la femme, si le mari déclare acheter tant au nom de celle-ci qu'en son propre nom. — Guillouard, t. 2, n. 538.

658. — Si le mari se borne à acheter, sans indiquer pour le compte de qui il fait l'acquisition, le droit d'option appartiendra aussi à la femme; on doit, en effet, supposer que le mari a voulu acquérir en son nom personnel. — Guillouard, t. 2, n. 539.

659. — Nous avons vu cependant que le mari peut, le cas échéant, être réputé agir dans l'intérêt de la femme en vertu d'un mandat tacite; que dès lors il doit être considéré comme ayant acquis au nom de cette dernière en qualité de mandataire. Ainsi la condition essentielle exigée pour l'application de l'art. 1408, § 2, ferait alors défaut; le mari n'aurait pas acquis en son nom personnel; il aurait acquis au nom de la femme; et les choses devraient être traitées comme si la femme était intervenue en

personne à l'acte d'acquisition; en conséquence, il y aurait lieu à l'application de l'art. 1408, § 1, et la femme n'aurait pas le droit d'option. — Cass., 17 févr. 1886, Commune de Bazas, [S. 86.1.163, P. 86.1.379, D. 86.1.251]

660. — A plus forte raison, la femme n'aura pas le droit d'option si elle a donné mandat à son mari de faire l'acquisition pour elle; ou si elle a acheté elle-même avec l'autorisation de son mari; ou si, présente à l'acte, elle a fait conjointement avec son mari l'acquisition pour elle-même. La femme alors a manifesté sa volonté d'acquérir pour son propre compte; la condition de l'immeuble se trouve fixée par l'acte lui-même; le droit d'option ne saurait par suite être invoqué. — Troplong, t. 1, n. 670, 671; Rodière et Pont, t. 1, n. 629; Aubry et Rau, t. 5, § 507, note 97, p. 313; Laurent, t. 21, n. 338; Arntz, *loc. cit.;* Guillouard, t. 2, n. 534; Vigié, t. 3, n. 110-II°; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 4, § 641, note 52, p. 78.

661. — Ainsi, il a été décidé que, lorsque deux époux acquièrent ensemble un bien dont la femme était déjà propriétaire par indivis, ce bien est de droit attribué à celle-ci, sans même qu'elle ait besoin d'exercer l'option indiquée dans l'art. 1408; que cette option n'est exigée que dans le cas où c'est le mari seul qui a acquis en son propre nom. — Caen, 27 févr. 1837, Malassis-Cussonnière, [S. 38.2.154, P. 38.2.300]

662. — Jugé cependant que lorsqu'un immeuble appartenant par indivis à la femme est acquis par le mari et la femme *conjointement*, la femme, lors de la dissolution de la communauté, a le droit de retirer l'immeuble, en remboursant à la communauté le prix de l'acquisition. La disposition de l'art. 1408, C. civ., n'est pas restreinte au cas où l'acquisition est faite *au nom seul* du mari. — Colmar, 20 janv. 1831, Furst, [S. 32.2.355, P. chr.] — La solution est en opposition directe avec la lettre de l'art. 1408-2°.

663. — Quoique présente à l'acte, la femme conservera cependant son droit d'option, si son concours ne se produit que pour le mari ou la communauté, et si en réalité l'acquisition est faite pour celle-ci. — Rodière et Pont, *loc. cit.;* Arntz, *loc. cit.*

664. — Ainsi il a été jugé qu'en cas d'achat par un mari de

portion d'un immeuble dont son épouse était propriétaire par indivis, la présence de celle-ci au contrat ne lui enlève pas le droit d'exercer le retrait établi par l'art. 1408, C. civ. — Lyon, 20 juill. 1843, Coméat, [S. 44.2.319, P. 44.2.455]

665. — Le droit d'option peut être exercé toutes les fois que le mari a acquis l'immeuble dont la femme était copropriétaire par indivis, quel que soit l'acte en vertu duquel l'acquisition a eu lieu. L'art. 1408, § 2, est conçu dans des termes qui embrassent toutes les hypothèses, car il accorde le droit lorsque le mari est devenu *acquéreur ou adjudicataire.* — Rodière et Pont, t. 1, n. 626; Guillouard, t. 2, n. 540. — V. *suprà*, n. 638.

666. — Mais on se demande s'il peut aussi être exercé lorsque le mari devient adjudicataire de l'immeuble à la suite d'une saisie immobilière. Les auteurs se prononcent en général pour l'affirmative, et nous avons constaté que la même solution est admise à propos de l'art. 1408, § 1. — Merlin, *Rép.*, v° *Déshéritance*, n. 6, et *Quest. de dr.*, v° *Propres*, § 2, n. 4 et s.; Toullier, t. 12, n. 158; Duranton, t. 14, n. 200; Battur, t. 1, n. 259; Glandaz, *Encycl. du dr.*, v° *Communauté*, n. 120; Troplong, t. 1, n. 662; Odier, t. 1, n. 134; Marcadé, sur l'art. 1408, n. 1; Rodière et Pont, t. 1, n. 515; Aubry et Rau, t. 5, § 507, texte et note 93, p. 311; Colmet de Santerre, t. 6, n. 36 *bis*; Guillouard, t. 2, n. 543; Vigié, t. 3, n. 111. — V. *suprà*, n. 639.

667. — Toutefois, il a été jugé que le retrait d'indivision autorisé par l'art. 1408, C. civ., ne peut être exercé par la femme à l'égard d'immeubles dont le mari s'est rendu adjudicataire à la suite d'une saisie immobilière pratiquée contre des héritiers au nombre desquels elle se trouvait. — Bordeaux, 10 août 1870, Sanquet, [S. 71.2.31, P. 71.108, D. 71.2.53] — *Sic*, Bellot des Minières, t. 1, p. 219.

668. — M. Laurent, qui est d'avis que la disposition de l'art. 1408, § 1, doit s'appliquer lorsque l'acquisition par l'un des époux a lieu en vertu d'une adjudication sur saisie immobilière, estime cependant que la femme ne peut pas exercer le droit d'option, lorsque le mari est devenu adjudicataire par la même voie. D'après lui, la femme ne pouvant acquérir directement dans cette hypothèse, car l'art. 711, C. proc. civ., s'y oppose,

ne saurait acquérir indirectement en exerçant le retrait d'indivision (t. 21, n. 340 *bis*).

669. — Mais on objecte que c'est le mari, et non la femme, qui se rend acquéreur, et que c'est lui qui est tenu du prix au regard des créanciers; que, par suite, l'art. 711, C. proc. civ., ne se trouve point violé. Cet article, en effet, n'interdit à la partie saisie de se rendre adjudicataire que dans l'intérêt des créanciers. — Guillouard, *loc. cit.;* Vigié, *loc. cit.*

670. — Le mari, tuteur de sa femme interdite, peut-il, malgré la prohibition de l'art. 1596, se rendre adjudicataire d'un immeuble indivis et licité entre celle-ci et des tiers, sur la surenchère par lui formée, par ce motif que l'adjudication doit avoir pour conséquence, aux termes de l'art. 1408, § 2, de donner à la femme le droit de réclamer l'immeuble, à la dissolution de la communauté ?

Oui, car la prohibition faite, par l'art. 1596, au tuteur de se rendre adjudicataire des biens du mineur ou de l'interdit, n'empêche pas le tuteur de former en son nom personnel une surenchère du sixième, sur licitation d'immeubles appartenant par indivis au mineur ou à l'interdit et à un tiers. Il en est ainsi surtout alors que, la surenchère ayant été formée en son nom personnel par le mari tuteur de sa femme interdite, sur le prix de l'adjudication de biens indivis entre elle et des tiers, la femme a le choix, à la dissolution de la communauté, aux termes de l'art. 1408, C. civ., ou de conserver l'immeuble objet de la surenchère, ou de l'abandonner à la communauté moyennant récompense; en pareil cas, le mari est présumé avoir agi au nom de sa femme. — Paris, 15 juill. 1886, Jardin, [S. 88.2.233, P. 88.1.1231, D. 87.2.109]

671. — Dans tous les cas, la loi suppose une acquisition à titre onéreux, car il faut que le mari se soit rendu adjudicataire ou acquéreur. La disposition de la loi ne serait donc pas applicable si le mari était devenu propriétaire par l'effet d'un legs ou d'une donation à lui fait par les copropriétaires de la femme. — Duranton, t. 14, n. 202; Glandaz, *loc. cit.*, n. 123; Taulier, t. 5, p. 65; Rodière et Pont, t. 1, n. 626; Guillouard, t. 2, n. 540; Vigié, t. 3, n. 110-III°.

672. — Mais la femme aurait le droit d'établir, par toute espèce de preuve, que la donation qui a rendu le mari propriétaire déguisait une acquisition à titre onéreux, afin de pouvoir exercer son droit d'option après avoir fait ainsi constater le véritable caractère de l'acte. — Vigié, t. 3, n. 110 *in fine*.

673. — Si le mari achète, à suite de vente amiable, les parts indivises des autres propriétaires, sans comprendre dans son acquisition la part de la femme, celle-ci pourra exercer son droit d'option sur les parts achetées par le mari; mais elle est libre de ne pas user de ce droit; et, dans ce cas, elle ne saurait être forcée de céder sa part, de même qu'elle ne saurait contraindre son mari à l'acquérir. — Marcadé, sur l'art. 1408, n. 5; Rodière et Pont, t. 1, n. 643; Aubry et Rau, t. 5, § 507, texte et note 100, p. 313, 314; Colmet de Santerre, t. 6, n. 37 *bis*-XIV, Laurent, t. 21, n. 341; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 76; Guillouard, t. 2, n. 542.

674. — Quelques auteurs enseignent pourtant que, dans cette hypothèse, la femme, si elle n'exerce pas le retrait, doit abandonner sa part à la communauté, qui la réunira aux parts achetées afin de faire cesser l'indivision, en demeurant tenue vis-à-vis de la femme d'une partie du prix. — Duranton, t. 14, n. 206; Troplong, t. 1, n. 685; Babinet, *Rev. de dr. franç. et étr.*, 1845, t. 2, p. 705, 706.

C'est là une erreur, car ou l'on exproprie la femme sans raison d'un bien auquel elle peut tenir, ou on la force à acquérir les autres portions, à son détriment peut-être, le tout contrairement à la pensée de protection qui a dicté l'art. 1408-2°.

675. — Le droit d'option, établi par l'art. 1408, § 2, dans l'intérêt de la femme, n'appartient jamais au mari. Ce dernier, chef de la communauté, est maître d'acquérir ou de ne pas acquérir; en conséquence, s'il s'est rendu acquéreur ou adjudicataire, sa situation est fixée et aucune option ne lui est réservée. — Rodière et Pont, t. 1, n. 631; Arntz, t. 3, n. 605; Guillouard, t. 2, n. 549; Vigié, t. 3, n. 106.

676. — Dans le cas où la femme viendrait à faire l'acquisition de la part appartenant à un tiers sur un immeuble qui, pour une autre part, appartient au mari, la part ainsi acquise tomberait

dans la communauté, si l'acquisition avait eu lieu à titre onéreux. Mais, si l'acquisition avait été faite à titre gratuit, la part acquise resterait propre à la femme, sauf volonté contraire exprimée par le donateur ou le testateur. — Guillouard, t. 2, n. 549; Vigié, t. 3, n. 106 *a*.

677. — Si l'acquisition de la femme, faite à titre onéreux, embrasse et la part appartenant au tiers et la part appartenant au mari, elle pourra être annulée, le cas échéant, pour la part acquise du mari, en vertu de l'art. 1595 qui défend les ventes entre époux. Si la nullité n'est pas prononcée, l'immeuble acquis tombera en entier dans la communauté; et, si la nullité est prononcée pour la part du mari, celui-ci reprendra cette part à titre de propre, et la part acquise du tiers tombera seule dans la communauté. — Pau, 9 déc. 1889, Tismès, [S. 91.2.49, P. 91. 1.322] — *Sic*, Colmet de Santerre, t. 6, n. 37 *bis*-XIV; Laurent, t. 21, n. 337; Guillouard, *loc. cit.*; Vigié, *loc. cit.*

678. — Le droit d'option appartient à la femme lorsqu'elle est mariée sous le régime de la communauté légale, et aussi lorsqu'elle a adopté la communauté conventionnelle (art. 1528). Par suite, le droit d'option pourra être exercé par la femme mariée sous le régime dotal avec société d'acquêts. — Laurent, t. 21, n. 334; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 78; Guillouard, t. 2, n. 546.

679. — Mais, d'après une opinion, la disposition de l'art. 1408, § 2, ne peut être invoquée par la femme mariée sous le régime dotal pur et simple, c'est-à-dire sans aucune stipulation de société d'acquêts, car la place qu'occupe l'art. 1408 et ses termes indiquent qu'il n'a été édicté que pour le régime de la communauté. — Bellot des Minières, t. 4, p. 143; Odier, t. 3, n. 1309; Laurent, *loc. cit.*; Baudry-Lacantinerie, *loc. cit.*

680. — Cependant une jurisprudence constante et la majorité de la doctrine décident plus exactement que la disposition de l'art. 1408, § 2, motivée par l'état de dépendance dans lequel se trouve la femme, peut être invoquée par cette dernière sous tous les régimes matrimoniaux. — Cass., 1er mai 1860, Robellet, [S. 61.1.785, P. 61.716, D. 60.1.511] — Toulouse, 24 janv. 1835,

Poulvrière, [S. 35.2.383, P. chr.] — Riom, 10 févr. 1836, Blondeau, [S. 36.2.186, P. chr.]; — 20 mai 1839, Mosnier, [S. 39. 2.513, P. 45.1.56]; — 29 mai 1843, Roux, [S. 44.2.243, P. 45. 2.355, D. 45.2.27] — Lyon, 20 juill. 1843, Coméat, [S. 44.2. 319, P. 44.2.455] — Grenoble, 18 août 1854, Petit, [S. 55.2.91, P. 55.2.242, D. 56.2.61] — Riom, 15 nov. 1869. Queyron, [S. 70.2.39, P. 70.213, D. 69.2.231] — *Sic*, Toullier, t. 14, n. 218 et 219; Duranton, t. 15, n. 363; Teissier, *Dot*, t. 1, n. 472; Glandaz, n. 132; Taulier, t. 5, p. 237; Troplong, t. 1, n. 687 et s.; Rodière et Pont, t. 1, n. 620; Aubry et Rau, t. 5, § 537, texte et note 140, p. 595 et 596; Guillouard, t. 2, n. 546.

681. — En principe, le retrait d'indivision peut être exercé par les héritiers de la femme. — Troplong, t. 1, n. 677; Taulier, t. 5, p. 65; Duranton, t. 14, n. 203; Odier, t. 1, n. 143; de Folleville, t. 1, n. 201 *bis;* Rodière et Pont, t. 1, n. 632; Aubry et Rau, t. 5, § 507, note 98, p. 313; Laurent, t. 21, n. 335; Colmet de Santerre, t. 6, n. 37 *bis*-XV; Arntz, *loc. cit.;* Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 78; Guillouard, t. 2, n. 547; Vigié, t. 3, n. 113; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 4, § 640, note 54, p. 79.

682. — Mais, d'après une opinion, ce droit n'appartient pas aux créanciers de la femme; et il ne leur est pas permis de l'exercer de son chef, car il constitue un privilége exceptionnellement accordé à la femme. — Cass., 14 juill. 1834, Blondeau, [S. 34. 1.533, P. chr.]; — 8 mars 1837, Mêmes parties, [S. 37.1.331, P. 37.1.615] — Riom, 10 févr. 1836, Mêmes parties, [S. 36.2. 186, P. chr.] — Fouet de Conflans, *Jurisprudence des successions*, p. 374; Glandaz, *Encyclop.*, v° *Communauté conjugale*, n. 129; Odier, t. 1, n. 143; Troplong, t. 1, n. 677, 678; Larombière, *Des obligations*, t. 2, art. 1166, n. 14; Laurent, t. 16, n. 428; Massé et Vergé, sur Zachariæ, *loc. cit.*

683. — Jugé que le retrait d'indivision accordé à la femme par l'art. 1408, § 2, C. civ., est un droit exclusivement attaché à la personne de la femme et qui ne figure pas dans son patrimoine comme gage de ses créanciers, lesquels ne peuvent dès lors prétendre à l'exercer en son lieu et place. Si ce droit peut être exercé par les héritiers de la femme, il leur est également

personnel et ne peut être exercé par des créanciers du chef de ces héritiers. A supposer, d'ailleurs, que le retrait d'indivision puisse être exercé par les créanciers de la femme, ceux-ci ne pourraient être admis à l'exercer qu'à la condition d'établir que c'est en fraude de ses droits que le retrait n'a pas eu lieu. — Riom, 12 déc. 1888, Gauthier, [S. 91.2.85, P. 91.1.466, D. 90. 2.324]

684. — Nous ne voyons, quant à nous, rien, dans le retrait, qui soit attaché à la personne de la femme. Sans doute, la possibilité de l'exercer a été motivée par la situation spéciale de la femme vis-à-vis du mari; sans doute, les créanciers, en exerçant le retrait, lui imposeront peut-être un propre malgré elle. Mais, ce faisant, ils useront du droit que leur donne l'art. 1166, C. civ., et ils peuvent invoquer ce texte, car ils agissent dans un but purement pécuniaire, le retrait visant évidemment l'amélioration et la conservation de la fortune de la femme. On se rend compte, par exemple, que les motifs qui ont fait édicter pour les créanciers, par l'art. 1446, C. civ., la prohibition de demander la séparation de biens, n'existent pas pour le retrait. On a objecté, d'autre part, que le retrait lignager de l'ancien droit ne pouvait être exercé par les créanciers, qu'il en est de même aujourd'hui du retrait successoral de l'art. 841, C. civ. La comparaison entre ces deux cas et celui de l'art. 1408-2° ne doit pas être acceptée, car le retrait lignager et le retrait successoral se basent sur des préoccupations tout à fait étrangères au retrait d'indivision.

Mais les créanciers ne pourront agir qu'à défaut de la femme, et, par suite, leur action sera irrecevable si elle a renoncé à exercer le retrait, à moins qu'ils ne prouvent que sa renonciation a été frauduleuse. — Duranton, t. 14, n. 203; Taulier, t. 5, p. 65; Rodière et Pont, t. 1, n. 633; Marcadé, sur l'art. 1408, n. 6; Aubry et Rau, t. 4, § 313, texte et note 49, p. 129, 130; Demolombe, t. 25, n. 90, 91; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 78; Guillouard, t. 2, n. 548; Vigié, t. 3, n. 113; de Folleville, t. 1, n. 202 *bis*.

685. — B. *A quelle époque, jusqu'à quel moment, et dans quelle forme peut s'exercer le droit d'option.* — Il y a contro-

verse sur le point de savoir à quel moment la femme peut exercer l'option que lui laisse l'art. 1408, § 2; et deux systèmes sont en présence.

Suivant un premier système, le retrait d'indivision ne peut être exercé par la femme qu'à la dissolution de la communauté, et non pendant sa durée. Cette solution est imposée par la loi elle-même, car, aux termes de l'article précité, « la femme, *lors de la dissolution de la communauté*, a le choix ou d'abandonner l'effet à la communauté... ou de retirer l'immeuble... ». — Cass., 25 juill. 1844 (motifs), de Montviol, [S. 44.1.614, P. 45.1.48] — Nancy, 9 juin 1854, Verelle, [S. 54.2.785, P. 56.1.268, D. 55.2. 251] — *Sic*, Marcadé, sur l'art. 1408, n. 4; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 4, p. 78, note 54, § 640; Odier, t. 1, n. 141; Rodière et Pont, t. 1, n. 634; Arntz, t. 3, n. 606-1°.

686. — Jugé que l'option de la femme, ne pouvant être exercée qu'à la dissolution de la communauté, est sans effet la renonciation par la femme à l'exercice de son droit d'option, si cette renonciation est intervenue avant la dissolution de la communauté. — Rennes, 9 févr. 1891, Ebanno, [S. 91.2.127, P. 91.1.70, D. 91.2.174]

687. — Il en est ainsi surtout alors que le créancier du mari auquel la femme oppose la nullité de la renonciation anticipée au retrait d'indivision, n'a pas été partie à l'acte de renonciation. — Même arrêt.

688. — Au contraire, suivant un autre système, qui paraît dénaturer le sens pourtant bien apparent de l'art. 1408, § 2, ce texte, quand il parle de l'époque de la dissolution de la communauté, comme étant celle où doit s'exercer le retrait, est purement énonciatif; et la femme peut exercer le retrait, dès qu'elle y a intérêt. Elle a donc le droit de l'exercer pendant la communauté. — Flandin, *Transcription*, t. 1, n. 256; Troplong, t. 1, n. 679; Aubry et Rau, t. 5, § 507, texte et note 101, p. 314, 315; Colmet de Santerre, t. 6, n. 37 *bis*-III; Laurent, t. 21, n. 342; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 78; Guillouard, t. 2, n. 551; Vigié, t. 3, n. 112.

689. — Ainsi il a été jugé que la femme peut faire l'option dès qu'elle y a intérêt, lorsque, par exemple, des créanciers du

mari poursuivent la vente de l'immeuble dont il s'agit. — Lyon, 20 juill. 1843, Coméat, [S. 44.2.319, P. 44.2.455]

690. — Mais la femme ne saurait être contrainte à exercer son droit d'option pendant la communauté; et c'est seulement après la dissolution qu'elle est dans l'obligation de se prononcer. — Aubry et Rau, t. 5, § 507, texte et note 102, p. 315; Baudry-Lacàntinerie, t. 3, n. 78; Guillouard, t. 2, n. 551.

691. — Jugé que l'immeuble acquis par le mari, et sur lequel l'art. 1408, C. civ., accorde à la femme dotale le retrait d'indivision, ne peut être exproprié sur le mari tant que la femme n'a pas usé de son droit d'option, ce qu'elle ne peut faire qu'à la dissolution du mariage, et que, par suite, si la femme le requiert, es poursuites d'expropriation doivent être déclarées nulles. — Riom, 29 mai 1843, Roux-Laval, [S. 44.2.243, P. 45.2.355, D. 45.2.27]

692. — Et, si la femme peut exercer son droit d'option pendant la communauté, elle peut aussi y renoncer sans attendre la dissolution et laisser tomber définitivement l'immeuble dans la communauté. — Laurent, t. 21, n. 345; Guillouard, *loc. cit.*

693. — Cependant, d'après une opinion mixte, la femme ne peut pas, du moins dans ses rapports avec son mari, renoncer, pendant la durée de la communauté, à exercer le droit d'option. En effet, par sa renonciation, elle abandonnerait un propre à la communauté; or, la loi, qui prohibe, dans l'art. 1595, la vente entre époux, défend par là même à la femme de renoncer pendant la communauté au droit d'exercer le retrait. — Vigié, t. 3, n. 112.

694. — Mais elle peut, durant la communauté, renoncer à exercer le retrait au regard des tiers. — *Sic*, Vigié, t. 3, n. 112, note 2.

695. — Lorsque la femme est mariée sous le régime dotal pur et simple, il ne peut plus être question de placer l'ouverture du droit d'option à la dissolution de la communauté, puisqu'il n'existe pas de communauté.

Ainsi, il a été jugé que lorsque la femme est mariée sous le régime dotal, n'y ayant pas alors de dissolution de communauté à attendre, la femme doit faire son option lorsqu'elle règle ses

droits; et, quand il s'agit de biens paraphernaux, elle peut et doit faire son option immédiatement après l'acquisition. — Limoges, 12 mars 1828, Guvard, [S. et P. chr.] — *Sic*, Rodière et Pont, t. 1, n. 635; Guillouard, t. 2, n. 553.

696. — Que la femme dotale est recevable à exercer le retrait d'indivision, bien qu'elle n'ait pas fait prononcer sa séparation de biens, lorsqu'elle veut disposer de ses biens pour l'établissement de ses enfants, l'exercice de son droit d'option étant alors nécessaire pour fixer le montant et l'étendue de ses droits. — Grenoble, 18 août 1854, Petit, [S. 55.2.91, P. 55.2.242, D. 56. 2.61]

697. — Jugé, qu'en tout cas, le droit d'option ne saurait être, à l'égard de la femme dotale et relativement aux biens dotaux aliénables, reporté à l'époque de la dissolution de l'union conjugale; la femme, quand il s'agit de biens dotaux, peut faire son option durant le mariage. — Cass., 26 janv. 1887, Roziès, [S. 90.1.293, P. 90.1.728, D. 87.1.275]

698. — Mais la femme mariée sous le régime dotal, avec stipulation d'une société d'acquêts, devra suivre les règles ordinaires pour l'exercice de son droit d'option. — Guillouard, t. 2, n. 553.

699. — La femme exerçant son droit à la dissolution de la communauté, fera naturellement son option lors du partage et de la liquidation; et, dans le cas où elle ne se prononcerait pas alors, le mari ou ses héritiers pourraient la mettre en demeure de s'expliquer, car il ne saurait dépendre d'elle de retarder la clôture du partage. — Troplong, t. 1, n. 681; Rodière et Pont, t. 1, n. 636; Aubry et Rau, t. 5, § 507, texte et note 102, p. 315; Laurent, t. 21, n. 343; Arntz, t. 3, n. 606-2°; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 78; Guillouard, t. 2, n. 552; Vigié, t. 3, n. 112-2.

700. — Mais il pourra arriver que le mari ou ses héritiers restent dans l'inaction et ne mettent point la femme en demeure de prendre un parti définitif. Celle-ci pourra alors, à dater de la dissolution de la communauté, exercer son droit d'option pendant trente ans, la loi n'ayant fixé aucun délai pour l'exercice du droit. — Aubry et Rau, t. 5, § 507, texte et note 103, p. 315; Colmet de Santerre, t. 6, n. 37 *bis*-V; Laurent, t. 21,

n. 343; Arntz, *loc. cit.;* Baudry-Lacantinerie, *loc. cit.;* Guillouard, *loc. cit.;* Vigié, *loc. cit.*

701. — Jugé que le droit pour la femme d'exercer le retrait d'indivision se prescrit par trente ans, à partir du jour de la dissolution de la communauté. Et cela, encore bien que la femme, qui, à cette époque, avait pris possession de l'immeuble comme tutrice légale de ses enfants mineurs, ait conservé cette possession depuis le compte de tutelle par elle rendu à ceux-ci : ce compte de tutelle ne constituant pas un acte d'interversion de son titre. — Caen, 31 juill. 1858, Bréquehais, [S. 59.2.97, P. 59.822]

702. — Jugé, du reste, que la femme ou ses héritiers ne peuvent, au cas prévu par l'art. 1408, C. civ., être actionnés en délaissement de la portion acquise par le mari, ou en remboursement du prix de l'acquisition, tant qu'ils n'ont pas fait l'option, qui leur est accordée par cet article, d'abandonner ou de retenir l'immeuble. — Bordeaux, 6 août 1834, Viveille, [S. 35.2.61, P. chr.]

703. — Toutefois, il a été jugé, en matière fiscale, que lorsque la femme n'a, ni avant ni depuis la mort de son mari, fait l'option que lui réserve l'art. 1408, les biens acquis par le mari en son nom sont compris dans la succession du mari. — Cass., 31 mars 1835, Vincent, [S. 35.1.516, P. chr.]

704. — Si la femme laisse passer trente ans sans exercer son droit d'option, ce droit se trouve frappé par la prescription et l'immeuble acquis par le mari forme définitivement un conquêt. — Odier, t. 1. n. 137; Aubry et Rau, t. 5, § 507, texte et note 104, p. 315; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 78.

705. — La prescription transforme en état de droit définitif un état de fait qui s'est à titre provisoire prolongé pendant le laps de temps fixé par la loi. Il faut donc savoir si la portion de l'immeuble acquise par le mari est, au moment de l'acquisition, en attendant l'option de la femme, propre ou conquêt, pour déterminer quel est son caractère légal une fois que la prescription est accomplie. C'est ce caractère légal provisoire que la prescription doit confirmer et rendre définitif. Or, nous allons bientôt établir, avec la majorité des auteurs, que la portion d'immeuble

acquise par le mari dans le cas de l'art. 1408, 2e alin., constitue un conquêt, sauf à devenir un propre si la femme opte pour le retrait d'indivision. Donc, tant qu'elle ne fait pas cette option, l'immeuble est conquêt, et la prescription doit lui imprimer définitivement ce caractère.

706. — L'immeuble acquis resterait également conquêt, si la femme refusait de se prononcer après avoir été mise régulièrement en demeure. — Baudry-Lacantinerie, *loc. cit.*

707. — Au contraire, ceux qui estiment que l'immeuble acquis forme d'abord un propre, décident que cet immeuble demeure propre à la femme, lorsqu'elle ne répond pas à la sommation qui lui est faite de l'abandonner ou de le retirer — Troplong, t. 1, n. 648; Arntz, t. 3, n. 607 *in fine*, — ou lorsque trente ans se sont écoulés depuis la dissolution de la communauté.

708. — L'exercice du droit d'option n'est soumis à aucune forme sacramentelle, et la femme peut manifester sa volonté d'exercer ou de ne pas exercer le retrait, soit expressément, soit tacitement, pourvu que cette volonté soit bien manifestée. L'intention de la femme d'abandonner l'immeuble résulterait suffisamment de son concours à la vente de cet immeuble par le mari ou de sa ratification postérieure. — Cass., 1er mai 1860, Robellet, [S. 61.1.785, P. 61.716, D. 60.1.511]; — 26 janv. 1887, précité. — *Contrà*, Besançon, 20 mars 1850, Guillaume, [S. 50.2.445, P. 50.2.269, D. 52.2.287] — *Sic*, Rodière et Pont, t. 1, n. 639; Laurent, t. 21, n. 345; Baudry-Lacantinerie, *loc. cit.*; Guillouard, t. 2, n. 554.

709. — Mais il faut qu'aucun doute n'existe sur la volonté de la femme. Ainsi, il a été jugé que si l'exercice du retrait d'indivision n'est soumis à aucune forme sacramentelle, il faut du moins que la volonté d'opérer ce retrait soit clairement manifestée; et, par exemple, l'on ne saurait voir une manifestation suffisante de cette volonté dans la seule circonstance que la femme, devenue veuve et tutrice légale de ses enfants mineurs, n'a fait figurer ni pour les revenus, ni pour les charges, dans le compte de tutelle par elle rendu à ceux-ci lors de leur majorité, la portion que son mari avait acquise d'un immeuble appartenant à elle par indivis. — Caen, 31 juill. 1858, précité.

710. — C. *Exercice du droit d'option. Ses effets.* — *Premier cas.* — *La femme abandonne l'immeuble à la communauté.* — Dans ce cas, l'immeuble acquis forme définitivement un conquêt de communauté; tous les droits dont a pu valablement le grever le mari demeurent définitifs; et il fait désormais partie de la masse active. Mais, comme nous l'avons déjà dit, l'abandon de la femme ne porte que sur la portion acquise par le mari. Ainsi, lorsque l'acquisition du mari, laissant de côté la part de la femme, comprend seulement les parts des autres copropriétaires, l'abandon n'a lieu que pour ces dernières parts qui seules tombent dans la communauté, la part de la femme demeurant propre. Si, au contraire, l'acquisition, faite par exemple à suite de licitation, comprend et la part indivise de la femme et les parts des autres colicitants, alors l'immeuble entier forme un conquêt, et alors aussi, conformément à la disposition finale de l'art. 1408, la communauté « devient débitrice envers la femme de la portion appartenant à celle-ci dans le prix ». — Rodière et Pont, t. 1, n. 642; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 76; Guillouard, t. 2, n. 557; Vigié, t. 3, n. 115.

711. — *Deuxième cas.* — *La femme exerce le retrait.* — Par l'exercice du retrait, la femme prend pour son compte l'acquisition faite par le mari : tout l'immeuble si tout l'immeuble avait été acquis, les portions acquises de ses copropriétaires si elle avait conservé sa part. Dans ce cas, conformément à l'art. 1408, elle *retire l'immeuble*, en remboursant à la communauté le prix de l'acquisition.

712. — Mais, par l'exercice du retrait, la femme a-t-elle le droit de reprendre l'immeuble libre de tous droits réels, de toutes hypothèques, et même au mépris de toute aliénation que le mari a pu consentir?

Avant de répondre à cette question, il faut rechercher quel est l'état, la condition de l'immeuble, tant que la femme n'a pas opté; et décider si la portion acquise par le mari revêt immédiatement le caractère de propre de la femme, sauf à devenir conquêt, la femme répudiant l'acquisition; ou bien si, au contraire, l'immeuble constitue un conquêt de communauté, et ne

procure un propre à la femme que par le retrait qu'elle en fait en vertu du droit d'option que lui réserve la loi.

713. — On admet généralement à bon droit que l'immeuble ayant été acquis à titre onéreux par le mari, durant le mariage, avait, avant l'exercice du retrait, le caractère de conquêt, car, d'après l'art. 1401, C. civ., tous les biens acquis à titre onéreux durant la communauté font partie de l'actif commun; et l'art. 1408, 2e al., vient déroger à cette disposition, en laissant la femme libre de retirer l'immeuble ou de l'abandonner à la communauté. La femme qui exerce le retrait, retire donc, suivant l'expression de l'art. 1408, l'immeuble de l'*indivision*, c'est-à-dire de la communauté. Or, si la femme retire l'immeuble de la communauté, c'est évidemment parce qu'il y était tombé; l'immeuble était donc conquêt. — Cass., 24 juill. 1860, Froidefond, [D. 60.1.456] — Nancy, 9 juin 1854, Verelle, [S. 54.2.785, P. 56.1.268, D. 55.2.251] — Caen, 31 juill. 1858, Bréquehais, [S. 59.2.97, P. 59.822] — *Sic*, Odier, t. 1, n. 137; Aubry et Rau, t. 5, § 507, texte et note 104, p. 315; Laurent, t. 21, n. 340 et 350; Colmet de Santerre, t. 6, n. 37 *bis*-VI et s.; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 77; Guillouard, t. 2, n. 556; Vigié, t. 3, n. 117.

714. — Cependant, d'après une opinion peu défendue, l'immeuble acquis constitue immédiatement un propre pour la femme, car c'est pour elle que l'acquisition a été faite; seulement la femme a ensuite le droit de ne pas l'accepter comme propre et de le laisser à la communauté. — Grenoble, 18 août 1854, Petit, [S. 55.2.9, P. 55.2.242, D. 56.2.61] — *Sic*, Troplong, t. 1, n. 648 et s.; Arntz, t. 3, n. 607; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 4, § 640, note 55, p. 79.

715. — La condition de l'immeuble dans l'intervalle qui sépare l'acquisition du retrait étant ainsi déterminée, on dit, dans un premier système, que, puisque cet immeuble a formé un conquêt jusqu'au jour où le retrait est exercé, la femme retrayante doit respecter les actes d'aliénation ou de constitution de droits réels déjà consentis par le mari. Le retrait est un rachat en vertu duquel la femme retire l'immeuble de la communauté; c'est un acte translatif de propriété; l'immeuble est donc transmis tel qu'il était au jour du retrait. — Laurent, t. 21, n. 348-353.

716. — Mais, dans un second système, qui est naturellement celui des auteurs qui voient dans l'immeuble un propre avant l'option, et qui est même admis par ceux aux yeux desquels, jusqu'à cette option, l'immeuble est un conquêt, on décide que le retrait a pour résultat de faire tomber les aliénations ou les constitutions de droits réels faites par le mari. L'immeuble n'était dans la communauté que sous la réserve du droit d'option; et l'exercice de ce droit produit tous les effets de la condition résolutoire. Ainsi la femme qui exerce le retrait est réputée avoir été propriétaire dès le jour de l'acquisition de l'immeuble. S'il en était autrement, le droit d'option serait un droit purement illusoire, puisqu'il dépendait du mari de le réduire à néant par une aliénation ou une constitution de droits réels que la femme devrait respecter. — Caen, 31 juill. 1858, précité. — *Sic*, Troplong, t. 1, n. 649 et s.; Marcadé, sur l'art. 1408, n. 4; Rodière et Pont, t. 1, n. 741; Aubry et Rau, t. 5, § 507, texte et note 105, p. 315; Colmet de Santerre, t. 6, n. 37 *bis*-XI; Arntz, t. 3, n. 607; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 77; Guillouard, t. 2, n. 559; Vigié, t. 3, n. 117; Massé et Vergé, sur Zachariæ, *loc. cit.*

717. — Jugé, en effet, que, sous le régime de la communauté, le mari seul ne peut hypothéquer un immeuble acquis pendant le mariage et qui, avant l'acquisition, appartenait par indivis à la femme. — Cass., 30 juill. 1816, Kahn, [S. et P. chr.]

718. — ... Que le mari seul ne peut vendre l'immeuble par lui acquis pendant le mariage, et qui, lors de l'acquisition, appartenait par indivis à sa femme; dès lors, et malgré la vente faite de cet immeuble, la femme peut, lorsque, par suite d'une séparation de biens ou de la dissolution de la communauté, il y a lieu de régler ses droits, opter pour le retrait que lui accorde l'art. 1408, C. civ., et l'exercer contre l'acquéreur. — Riom, 20 mai 1839, Mosnier, [S. 39.2.513, P. 45.1.56]

719. — Qu'au cas d'indivision d'un immeuble entre la communauté et la femme, par suite de l'acquisition qu'a faite la communauté du droit d'un précédent copropriétaire, si la femme opte, à la dissolution de la communauté, pour la faculté de retenir la totalité de l'immeuble, à charge de tenir compte à la communauté du prix de son acquisition, cette option a un effet

rétroactif, en ce sens que la dette qu'elle impose ainsi à la femme se compense de plein droit avec ce que la communauté aurait touché pour le compte de la femme, et cela au fur et à mesure des encaissements. — Douai, 28 avr. 1851, Cannonne, [S. 52. 2.369, P. 53.1.288, D. 52.2.290] — *Sic*, Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 4, § 640, note 56, p. 79.

720. — Il en est ainsi, alors surtout que la femme renonce à la communauté. — Même arrêt.

721. — Par suite, la faillite du mari qui serait survenue pendant l'intervalle écoulé entre ces encaissements et la dissolution de la communauté, ne saurait empêcher l'effet de la compensation dont il s'agit, et les créanciers de la faillite ne pourraient prétendre que la femme est restée débitrice envers la communauté du prix que celle-ci a déboursé pour acquérir la copropriété de l'immeuble. — Même arrêt.

722. — Que la portion indivise appartenant à la femme sur un immeuble dont le mari se rend acquéreur revêt immédiatement le caractère de propre de la femme. En conséquence, si le mari revend de son chef à un tiers, pendant le mariage, la portion d'immeuble dont il s'agit, la validité de cette vente à l'égard de la femme est subordonnée à l'option qu'elle fera quant à l'exercice du retrait d'indivision. — Grenoble, 18 août 1854, précité.

723. — Pareillement, le prix d'immeubles indivis entre la femme et des tiers, et qui, après avoir été achetés par le mari, ont été revendus par lui, ne peut être saisi à la requête de ses créanciers, alors que la femme, usant du droit que lui donne la loi, déclare opter pour le retrait des immeubles entiers : ces immeubles sont alors propres à la femme. — Besançon, 20 mars 1850, Guillaume, [S. 50.2.445, P. 50.2.269, D. 52.2.287]

724. — Mais il est bien évident que la femme ne sera pas admise à attaquer les aliénations ou les constitutions de droits réels consenties par le mari, lorsqu'elle aura concouru aux actes qui les concèdent. Il en sera de même si la femme, sans concourir à ces actes, les a plus tard ratifiés. — Rodière et Pont, t. 1, n. 641; Aubry et Rau, t. 5, § 507, texte, p. 315; Guillouard, t. 2, n. 559; Vigié, t. 3, n. 117-2°.

725. — Il a été jugé, en effet, que la femme qui, postérieurement à la cession de droits successifs faite par ses cohéritiers à son mari, est intervenue dans les actes de vente passés par son mari d'immeubles successoraux, soit pour vendre conjointement avec son mari en promettant sa garantie aux acquéreurs, soit pour accepter l'aliénation par le mari et la reconnaissance sur les biens de ce dernier de la part du prix à elle due, peut être considérée comme ayant ainsi renoncé à exercer contre son mari le retrait d'indivision et le retrait successoral. En conséquence, le retrait ne peut plus être exercé par les cohéritiers de la femme, du chef de celle-ci. — Cass., 26 janv. 1887, Roziès, [S. 90.1.293, P. 90.1.728, D. 87.1.275]

726. — Et que la femme mariée sous le régime dotal ne peut plus exercer le retrait d'indivision, lorsqu'elle a ratifié les aliénations, consenties par son mari, des immeubles dont elle était copropriétaire par indivis et qu'il avait acquis par suite de licitation. — Cass., 1er mai 1860, Robellet, [S. 61.1.785, P. 61.716, D. 60.1.511]

727. — Du reste, si le contrat de mariage conférait au mari le pouvoir d'aliéner les biens propres de sa femme, la revente de la portion d'immeuble acquise par le mari serait *de plano* opposable à la femme par l'acquéreur; mais toujours la femme aurait le droit de demander compte du prix à son mari, si ultérieurement elle se prononçait pour l'exercice du retrait d'indivision. — Grenoble, 18 août 1854, précité. — *Sic*, Guillouard, *loc. cit.*

728. — Bien que la femme soit réputée avoir été propriétaire de l'immeuble dès le jour de l'acquisition, elle n'est point cependant obligée vis-à-vis du vendeur. Ainsi elle n'est point tenue directement et personnellement de l'exécution de l'acte d'acquisition; et, si le prix est encore dû en tout ou en partie, elle n'en devient point débitrice personnelle à l'égard du vendeur, sous la réserve cependant du privilège ou de l'action résolutoire dont l'immeuble se trouve encore grevé. — Cass., 14 nov. 1854, Robellet, [S. 55.1.718, P. 56.1.61, D. 55.1.132] — Riom, 4 juin 1857, Mêmes parties, [S. 57.2.599, P. 58.284] — *Sic*, Rodière et Pont, t. 1, n. 640; Aubry et Rau, t. 5, § 507, texte et note 106, p. 315, 316; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 77; Guillouard,

t. 2, n. 560; Colmet de Santerre, t. 6, n. 37 *bis*-X; Vigié, t. 3, n. 118 B. — *Contrà*, Laurent, t. 21, n. 353.

729. — L'exercice du retrait ne saurait non plus substituer la femme au mari adjudicataire, au regard des autres colicitants. Le mari qui, étranger à la licitation, devient adjudicataire de l'immeuble licite, est un acquéreur ordinaire, et la femme et ses colicitants jouent à son égard le rôle de véritables vendeurs. Par suite, le mari est tenu de respecter les droits qui avaient été concédés sur l'immeuble par les vendeurs, au cours de l'indivision. Or, si la femme, en vertu de la rétroacvitité, devait être considérée comme adjudicataire à la place du mari, l'adjudication produisant pour elle colicitante, non les effets d'une vente, mais ceux d'un partage, anéantirait les droits qui sont venus grever l'immeuble du chef de ses colicitants. Un pareil résultat ne peut pas être admis; et, quoique l'option de la femme rétroagisse, il n'en est pas moins vrai que l'adjudication sur licitation a eu lieu au profit du mari; et dès lors elle doit produire à l'égard des tiers les effets de l'adjudication prononcée au profit d'un étranger. — Vigié, t. 3, n. 119.

730. — Aux termes de l'art. 1408, § 2, la femme doit rembourser à la communauté le prix de l'acquisition. Elle est donc débitrice de ce prix, sans pouvoir le faire diminuer en cas de diminution de valeur de l'immeuble, mais aussi sans être tenue de payer un supplément en cas d'augmentation de valeur. Mais elle devra aussi faire compte à la communauté des frais de l'acquisition. — Duranton, t. 14, n. 207; Rodière et Pont, t. 1, n. 640; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 77; Guillouard, t. 2, n. 562; Vigié, t. 3, n. 116.

731. — La femme qui exerce le retrait d'indivision étant réputée avoir été propriétaire de l'immeuble acquis par le mari à partir de l'acquisition, ne sera pas tenue d'un droit de mutation lorsqu'elle exercera ce retrait. — Baudry-Lacantinerie, *loc. cit.*

732. — Et elle n'a pas non plus besoin de faire transcrire l'acte qui constate son option. — Vigié, t. 3, n. 120.

8° *Accession ou incorporation aux immeubles propres.*

733. — Tout ce qui, par voie d'accession ou d'incorporation, est réellement uni à un immeuble propre de l'un des époux, suit la nature de cet immeuble et demeure également propre. La partie ainsi acquise est considérée, non comme une chose nouvelle, mais comme une dépendance même de l'immeuble qui a reçu l'accroissement. — Pothier, *Commun.*, n. 192; Rodière et Pont, t. 1, n° 566; Arntz, t. 3, n. 578; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 56; Guillouard, t. 1, n. 445.

734. — Ainsi les îles ou îlots qui se forment dans une rivière ni navigable ni flottable voisine d'un immeuble propre à l'un des époux, appartiennent par droit d'accession au fonds riverain, et ne tombent par conséquent pas dans la communauté. — Troplong, t. 1, n. 507; Rodière et Pont, t. 1, n. 572; Baudry-Lacantinerie, *loc. cit.;* Guillouard, t. 1, n. 446.

735. — Il en est de même des accrues qui se font par alluvion à l'immeuble de l'un des époux, des relais que forme l'eau courante en se retirant insensiblement de l'une de ses rives sur l'autre, et de la portion du terrain enlevée par une force subite et portée vers un champ voisin. — Troplong, t. 1, n. 503; Rodière et Pont, t. 1, n. 568 à 570; Laurent, t. 21, n. 302; Baudry-Lacantinerie, *loc. cit.;* Guillouard, *loc. cit.*

736. — De même, les constructions élevées sur un terrain appartenant en propre à l'un des époux sont propres comme ce terrain, sauf récompense à la communauté de la part de l'époux propriétaire. — Duranton, t. 14, n. 166-7°; Rodière et Pont, t. 1, n. 574; Laurent, t. 21, n. 303; Baudry-Lacantinerie, *loc. cit.;* Guillouard, *loc. cit.*

737. — On peut voir une application de cette idée, v° *Accession*, n. 347, *Répertoire général du droit français.*

738. — Mais, pour que la partie unie à l'immeuble propre devienne propre, il faut qu'il y ait une union réelle et non de simple convenance. Dès lors, si l'un des époux achète, pendant le mariage, une maison voisine de sa maison, et si des deux il n'en fait qu'une, la maison acquise ne sera pas propre. Il en

sera de même, si une terre est achetée et comprise dans l'enclos propre à l'un des époux. — Rodière et Pont, t. 1, n. 574; Laurent, t. 21, n. 304; Guillouard, t. 1, n. 447.

739. — On peut voir également un propre dans l'augmentation résultant de la réunion de l'usufruit à la nue propriété d'un immeuble propre à l'un des époux, dans le cas du moins où la réunion a lieu par suite du décès de l'usufruitier ou de l'expiration du terme jusqu'auquel l'usufruit avait été constitué. — Troplong, t. 1, n. 503; Rodière et Pont, t. 1, n. 573.

740. — La solution serait contraire, si l'extinction de l'usufruit avait lieu moyennant une somme payée à l'usufruitier. Dans ce cas, en effet, il s'agirait de l'acquisition d'un droit immobilier qui, aux termes de l'art. 1408-3°, tomberait dans la communauté comme conquêt.

741. — Mais l'usufruit demeurerait propre comme acquis en vertu d'une donation immobilière, si l'usufruitier consentait une renonciation à titre gratuit. — Cass., 31 mars 1824, Gouy d'Arcy, [S. et P. chr.] — *Sic*, Battur, t. 1, n. 218; Troplong, *loc. cit.*; Rodière et Pont, *loc. cit.*

§ 5. *De la règle suivant laquelle tout immeuble est réputé conquêt, sauf preuve contraire.*

742. — L'art. 1402, C. civ., dispose que « tout immeuble est réputé acquêt de *communauté*, s'il n'est prouvé que l'un des époux en avait la propriété ou la possession légale antérieurement au mariage, ou qu'il lui est échu depuis à titre de succession ou de donation ». Ainsi la présomption de la loi est en faveur de la communauté; et, dès lors, l'époux qui réclame un immeuble comme propre, doit prouver que cet immeuble a réellement ce caractère. Telle est la règle, et elle était déjà admise dans l'ancien droit. « La raison de cette règle, dit Pothier (*Communauté*, n. 203), est évidente : celui des deux conjoints qui prétendrait que l'héritage lui est propre devrait le prouver suivant cette règle de droit : *Ei incumbit probatio, qui dicit*, L. 2, *ff. De probat.* — Aucun des deux ne pouvant le justifier, il ne peut passer pour le *propre* d'aucun des deux; il ne peut par con-

séquent être considéré autrement que comme conquêt ». — V. aussi en ce sens Renusson, *Des propres*, sect. 4 et 13; Lebrun, *Des successions*, liv. 2, chap. 1, sect. 1, n. 2; Toullier, t. 12, n. 172; Duranton, t. 14, n. 169; Battur, t. 1, n. 202; Rodière et Pont, t. 1, n. 514; Arntz, t. 3, n. 562; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 81; Guillouard, t. 2, n. 563; Vigié, t. 3, n. 78.

743. — Mais la présomption de l'art. 1402 ne saurait être étendue, et elle s'applique seulement aux immeubles que possédaient les époux au moment où leur communauté a pris fin, et non à ceux acquis depuis la dissolution. — Troplong, t. 1, n. 547; Rodière et Pont, t. 1, n. 515; Laurent, t. 21, n. 274; Guillouard, t. 2, n. 565.

744. — Ainsi il a été jugé que la présomption légale établie par l'art. 1402, C. civ., ne s'applique qu'à l'immeuble existant en la possession des époux au moment où leur communauté s'est dissoute. Elle ne s'applique pas à l'immeuble qui serait prouvé avoir été acquis par l'époux survivant, depuis la dissolution de la communauté. — Cass., 14 févr. 1816, Arnous, [S. et P. chr.]

745. — Du reste, l'art. 1402 n'établit pas une présomption absolue; il admet la preuve contraire, même la preuve par témoins. — Pothier, *De la comm.*, n. 203; Valin, *Cout. de la Rochelle*, art. 16, § 2, n. 64 et s.; Duparc-Poullain, t. 5, n. 105; Troplong, t. 1, n. 535; Rodière et Pont, t. 1, n. 516; Laurent, t. 21, n. 293; Guillouard, t. 2, n. 564.

746. — La preuve peut aussi être induite des présomptions de fait que fournissent les circonstances de la cause. — *Sic*, Marcadé, sur l'art. 1403, n. 7; Troplong, t. 1, n. 535; Rodière et Pont, *loc. cit.*; Guillouard, *loc. cit.*

747. — A plus forte raison, l'aveu du mari qu'un immeuble est un propre de sa femme fait preuve suffisante contre lui, à l'égard de la femme ou de ses héritiers. — Cass., 20 déc. 1836, Dagès, [S. 37.1.437, P. 37.1.537] — *Sic*, Pont et Rodière, *loc. cit.*; Guillouard, *loc. cit.*

748. — Et réciproquement l'aveu de la femme ou de ses héritiers qu'un immeuble est un propre du mari, fait preuve suffisante contre eux au profit de celui-ci. — Rodière et Pont, *loc. cit.*; Guillouard, *loc. cit.*

749. — Le fait à prouver par celui des époux qui réclame comme propre un immeuble est la propriété ou la possession antérieure au mariage, et non pas la propriété et la possession à la fois. D'où suit que si la preuve est faite d'un droit de propriété antérieur au mariage, la présomption de l'art. 1402 tombe, encore qu'il n'y ait pas eu possession. — Rodière et Pont, t. 1, n. 517 et 518; Guillouard, *loc. cit.*

750. — Il a été décidé que l'époux qui, après avoir demandé et fait ordonner une application de titres par lui produits, à l'effet de déterminer si certains biens lui sont propres, refuse au moment de l'opération de produire de nouveau ses titres, peut, lorsque, sur son refus, le tribunal a décidé que les biens sont des acquêts, être déclaré non recevable à renouveler en cause d'appel sa demande en application de titres. — Bourges, 28 févr. 1832, Boulu, [S. 32.2.444, P. chr.]

CHAPITRE III.

DU PASSIF DE LA COMMUNAUTÉ.

---

751. — Le législateur ne s'occupe ici que du passif de la communauté pendant sa durée; à sa dissolution, le règlement du passif est soumis à d'autres règles tracées par les art. 1482 et s., C. civ. Avant d'entrer dans les explications qui vont suivre, indiquons quelques principes généraux dont nous aurons à faire une fréquente application.

752. — Quand on dit qu'une dette tombe dans le passif de la communauté, cette expression peut signifier deux choses bien distinctes, suivant qu'on envisage les rapports des époux entre eux ou les rapports de la communauté avec les créanciers envers lesquels la dette existe. Dans les rapports des époux entre eux, sont dettes de la communauté celles qui doivent définitivement être supportées par elles. A l'égard des créanciers, la dette de la communauté est celle dont le créancier peut poursuivre le paiement contre la communauté, alors même que celle-ci ne doit pas la supporter définitivement. C'est là la distinction de la contribution et de l'obligation aux dettes. Il y a donc des dettes qui tombent absolument dans la communauté et qui constituent son passif définitif, et des dettes qui n'y tombent qu'à charge de récompense et qui composent son passif provisoire. Le droit à la récompense consacré par l'art. 1437 est basé sur cette idée que l'un des époux ne peut s'enrichir aux dépens de la communauté.

753. — Parmi les dettes de la communauté, il convient de faire une distinction suivant laquelle on doit établir deux classes de dettes :

1° Les dettes provenant du chef de l'un des époux et entrant

dans le passif de la communauté avec ou sans récompense au profit de cette dernière. Ces dettes sont énumérées dans les § 1, 2 et 3 de l'art. 1409.

2° Les dettes constituant à proprement parler les charges de la communauté et indiquées dans les § 4 et 5 du même article.

754. — Les dettes provenant du chef de l'un des époux et entrant dans le passif de la communauté ne cessent pas, pour les créanciers, d'être les dettes personnelles de l'époux qui en était débiteur. La convention matrimoniale peut profiter au créancier; mais elle ne peut dégager le conjoint débiteur de son obligation.

755. — Tant que la communauté subsiste, les biens du mari et ceux de la communauté sont considérés comme ne formant qu'un seul et unique patrimoine; et, dès lors, les créanciers du mari ont le droit de se faire payer sur les biens de la communauté; de même que les créanciers de celle-ci peuvent se faire payer sur les biens du mari.

756. — Pour établir le passif commun, et savoir suivant quelles distinctions les dettes tombent dans la communauté, on peut classer ces dettes en quatre groupes :

1° Dettes grevant les conjoints au jour de la célébration du mariage;

2° Dettes grevant les successions échues et les donations faites aux époux au cours de la communauté;

3° Dettes contractées par les époux pendant la durée de la communauté;

4° Intérêts et arrérages des dettes ou rentes passives personnelles aux époux; réparations usufructuaires des immeubles propres à ces derniers; charges du mariage.

§ 1. *Dettes grevant les époux au jour de la célébration du mariage.*

1° *Distinction à établir suivant que la dette est mobilière ou immobilière.*

757. — La communauté légale se compose passivement, d'abord, de toutes les dettes mobilières des époux antérieures à la célébration du mariage (C. civ., art. 1409-1°). Ainsi les dettes

des époux antérieures à la célébration du mariage tombent dans le passif de la communauté si elles sont mobilières, et elles demeurent propres si elles sont immobilières. C'est l'application de la règle de l'ancien droit, d'après laquelle où va l'actif mobilier va le passif mobilier et où va l'actif immobilier va le passif immobilier. Cette règle se concevait à une époque où les dettes immobilières étaient nombreuses; aujourd'hui elle a pour conséquence de mettre à peu près toutes les dettes à la charge de la communauté, car presque toutes les dettes sont des dettes mobilières

758. — I. *Des dettes mobilières.* — Toutes les dettes mobilières sont à la charge de la communauté, même dans le cas où ces dettes excèderaient la valeur du mobilier de l'époux débiteur. En cela, la communauté diffère des sociétés ordinaires, dans lesquelles chaque associé, à défaut de stipulation contraire, prend une part proportionnelle à ses apports dans les bénéfices et dans les pertes (Duranton, t. 14, n. 213; Odier, t. 1, n. 153; Mourlon, t. 3, p. 31). — V. Rodière et Pont, t. 2, n. 705; Troplong, t. 2, n. 695; Marcadé, art. 1409, n. 1; Aubry et Rau, t. 5, § 508, texte et note 22, p. 321; Arntz, t. 3, n. 609; Guillouard, t. 2, n. 591.

759. — Le caractère mobilier de la dette est déterminé par l'objet de cette dette. D'après cela, entrent dans le passif de la communauté légale toute créance d'argent ou d'objets mobiliers existante contre l'un des époux au moment du mariage, les rentes et autres droits mobiliers dont les époux peuvent être débiteurs à la même époque. — Rodière et Pont, t. 2, n. 724 et 725; Aubry et Rau, t. 5, § 508 texte, p. 317; Arntz, t. 3, n. 610; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 84; Guillouard, t. 2, n. 581.

760. — Du reste, on doit considérer comme dettes mobilières même celles garanties par hypothèques. — Douai, 6 janv. 1846, Daverdoingt, [S. 46.2.533, P. 46.1.457, D. 46.2.217] — *Sic*, Duranton, t. 14, n. 216; Troplong, t. 2, n. 713; Rodière et Pont, t. 2, n. 728; Aubry et Rau, t. 5, § 508, texte et note 6, p. 317; Laurent, t. 21, n. 401; Arntz, *loc. cit.*; Guillouard, t. 2, n. 583; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 4, § 641, note 3, p. 81.

761. — Constitue également une dette mobilière, tombant

comme telle à la charge de la communauté, l'obligation que la loi ou le contrat impose à un bailleur, à un locataire, à un fermier. — Lebrun, p. 247, n. 35; Troplong, t. 2, n. 710; Rodière et Pont, t. 2, n. 726; Aubry et Rau, t. 5, § 508, texte et note 8, p. 318; Arntz, *loc. cit.;* Guillouard, t. 2, n. 585.

762. — ... Même celle de construire une maison. Une telle obligation, considérée comme dette, est mobilière, même dans le cas où, avant le mariage, elle ne serait pas convertie, par l'inexécution, en une action en dommages-intérêts. — Pothier, *Commun.*, n. 235; Troplong, t. 2, n. 711; Rodière et Pont, *loc. cit.;* Aubry et Rau, t. 5, § 508, texte et note 7, p. 318; Laurent, t. 21, n. 405; Arntz, *loc. cit.;* Guillouard, t. 2, n. 584. — *Contrà*, Pugnet, sur Pothier, *Commun.*, n. 235, et Introduction à la coutume d'Orléans, n. 50.

763. — Est aussi mobilière l'obligation relative à un immeuble, lorsqu'elle ne donne lieu qu'à des dommages-intérêts. Ainsi est mobilière l'obligation de payer des dommages pour retard dans la délivrance d'un immeuble vendu, pour vente de la chose d'autrui ; il en est de même de l'obligation de garantie pour cause d'éviction. — Rodière et Pont, t. 2, n. 727; Aubry et Rau, t. 5, § 508, texte et notes 7, 8, 9, 11, p. 318; Arntz, *loc. cit.;* Guillouard, t. 2, n. 586 et 587; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 4, § 641, note 4, p. 81.

764. — D'après une opinion, si l'un des époux, propriétaire, était, au moment de son mariage, obligé de livrer un immeuble déterminé, la dette ne serait pas à la charge de la communauté à cause de sa nature immobilière. — Pothier, n. 243 et 244; Toullier, t. 12, n. 212; Duranton, t. 14, n. 225; Troplong, t. 2, n. 715; Rodière et Pont, t. 2, n. 722; Aubry et Rau, t. 5, § 508, texte et note 11, p. 318; Arntz, *loc. cit.*

765. — Au contraire, d'après une autre opinion, cette dette est purement mobilière et demeure comme telle à la charge de la communauté. Cette seconde solution doit être admise, car depuis le Code civil, la propriété se trouvant transférée par le seul fait de la vente, l'obligation de délivrer la chose vendue constitue une pure obligation personnelle, et le retard dans la délivrance

ne donne lieu qu'à des dommages-intérêts. — Laurent, t. 21, n. 405 et 484; Colmet de Santerre, t. 6, n. 41 *bis*-III; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 85; Guillouard, t. 2, n. 589.

766. — Il en est de même, par identité de motifs, quand il s'agit de l'obligation de constituer une servitude ou une hypothèque sur un immeuble déterminé appartenant à un époux. Le droit réel étant constitué du jour du contrat, il ne reste plus qu'une obligation personnelle de délivrance qui tombe en communauté (Laurent, t. 21, n. 485; Guillouard, t. 2, n. 589 *in fine*. — *Contrà :* Aubry et Rau, t. 5, § 508, texte, p. 318; Rodière et Pont, t. 2, n. 721; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 85; Arntz, t. 3, n. 610), qui admettent que l'obligation de constituer une hypothèque ou une servitude sur un immeuble dont on est propriétaire est, dans tous les cas, immobilière.

767. — Si l'obligation de constituer une hypothèque ou une servitude porte sur un immeuble dont l'époux n'est pas propriétaire, elle est purement mobilière, car elle se résout toujours en dommages-intérêts. — Aubry et Rau, t. 5, § 508, note 11, p. 318; Arntz, *loc. cit.*

768. — Lorsqu'il s'agit d'une dette à la fois mobilière et immobilière, il y a lieu de la diviser et de mettre à la charge de la communauté le partie mobilière seulement, la partie immobilière demeurant propre à l'époux débiteur. — Pothier, *Commun.*, n. 244; Rodière et Pont, t. 2, n. 729; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 85; Guillouard, t. 2, n. 594.

769. — Lorsque le conjoint est débiteur, lors de la célébration du mariage, d'une dette alternative de deux choses dont l'une est mobilière et l'autre immobilière, la qualité de la dette ne sera connue qu'au paiement : si c'est la chose mobilière qui est exigée par le créancier, la dette sera à la charge de la communauté; si c'est l'immeuble, la dette en sera exclue. Il faudrait décider de même alors que le choix serait laissé au débiteur. — Pothier, n. 627; Toullier, t. 12, n. 206; Duranton, t. 14, n. 226; Glandaz, n. 139; Rodière et Pont, t. 2, n. 730; Laurent, t. 21, n. 404; Baudry-Lacantinerie, *loc. cit.;* Guillouard, t. 2, n. 590.

770. — Pour la dette facultative, le caractère de l'obligation

sera déterminé par l'objet qui est *in obligatione* et non pas celui qui est *in facultate solutionis*. Si l'objet qui est *in obligatione* est meuble, la dette tombe en communauté. — Toullier, t. 12, n. 207; Duranton, t. 14, n. 227; Rodière et Pont, t. 2, n. 731; Laurent, *loc. cit.;* Guillouard, *loc. cit.*

771. — Si un contrat de mariage a été rédigé, les dettes mobilières que les époux auront pu contracter dans l'intervalle de ce contrat à la célébration du mariage, devront être supportées par la communauté : l'art. 1409 dit, en effet, sans établir aucune distinction, que la communauté se compose passivement « de toutes les dettes mobilières dont les époux étaient grevés au jour de la célébration du mariage ». — Rodière et Pont, t. 2, n. 714; Glandaz, *Encyclop. du dr.*, v° *Commun.*, n. 144; Aubry et Rau, t. 5, § 508, texte et note 23, p. 321; Laurent, t. 21, n. 407; Arntz, t. 3, n. 609; Guillouard, t. 2, n. 592.

772. — Les dettes mobilières tombant dans la communauté, on doit décider que les titres, pour dettes mobilières, exécutoires contre le mari ou la femme avant le mariage, sont exécutoires de plein droit contre la communauté. Seulement, d'après quelques auteurs, le créancier, avant d'exécuter contre le mari chef de la communauté le titre qu'il avait obtenu contre la femme, doit se conformer aux dispositions de l'art. 877, C. civ., d'après lequel « les titres exécutoires contre le défunt sont pareillement exécutoires contre l'héritier personnellement; et néanmoins les créanciers ne pourront en poursuivre l'exécution que huit jours après la signification de ces titres à la personne ou au domicile de l'héritier ». — Delvincourt, t. 3, p. 26, note 1; Toullier, t. 12, n. 201; Duranton, t. 14, n. 230; Glandaz, *loc. cit.*, n. 143; Troplong, t. 2, n. 703; Rodière et Pont, t. 2, n. 715.

773. — Mais on a répondu avec raison que les titres sont exécutoires de plein droit contre la communauté, sans que le créancier de la femme soit tenu, avant de procéder à l'exécution, de notifier son titre au mari; l'art. 877, en effet, ne prescrit cette notification qu'à l'égard de l'héritier, et on ne saurait établir une assimilation entre ce dernier et le mari. — Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 4, § 641, note 12, p. 84; Guillouard, t. 2, n. 593.

774. — Jugé que les titres pour dettes mobilières, exécutoires

contre le mari ou la femme avant le mariage, sont exécutoires de plein droit contre la communauté. — Bruxelles, 25 juin 1807, Debure, [S. et P. chr.]

775. — Si le mari est tenu de la dette contractée antérieurement par la femme, il ne faut pas pourtant qu'il puisse être, à raison de cette dette, soustrait à ses juges naturels. Dès lors, s'il est actionné en justice à raison d'une dette commerciale contractée par la femme avant le mariage, il ne saurait être justiciable du tribunal de commerce; à son égard, la dette a un caractère purement civil. — Poitiers, 26 févr. 1856, Jousselin, [S. 56.2.294, P. 57.556, D. 56.2.176] — *Sic*, Rodière et Pont, t. 2, n. 715.

776. — II. *Dettes immobilières.* — Parmi les dettes antérieures à la célébration du mariage, les dettes mobilières seules, avons-nous dit, entrent dans le passif de la communauté; et nous en avons déjà donné la raison. Les immeubles appartenant aux époux ne tombant pas dans la communauté, la communauté n'est pas tenue de l'acquittement de leurs dettes immobilières; toutefois cette règle doit être entendue en ce sens, qu'à l'égard de celles du mari, elles peuvent être poursuivies sur les biens de la communauté, sauf récompense, le mari et la communauté ne formant sous ce rapport qu'un seul individu contre lequel toutes les actions doivent être formées, tandis que les dettes immobilières de la femme sont exclues d'une manière absolue. — Laurent, t. 21, n. 489; Guillouard, t. 2, n. 621; Vigié, t. 3, n. 145.

777. — Les dettes immobilières étaient assez nombreuses dans notre ancien droit où les rentes étaient ordinairement immobilières, et où la vente d'un immeuble ne transférait pas par elle-même la propriété et créait seulement l'obligation de la transférer, c'est-à-dire une dette immobilière. Sous le Code civil, les rentes sont mobilières, et la vente est translative de propriété; dès lors, les dettes immobilières sont devenues fort rares; cependant le principe subsiste et peut encore recevoir son application. — Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 85; Guillouard, t. 2, n. 578.

778. — Ainsi est immobilière, et dès lors ne tombe point dans le passif de la communauté, l'obligation prise par l'un des époux,

avant le mariage, de délivrer un immeuble indéterminé, par exemple, une certaine quantité de terrain, à prendre, sans désignation fixe, sur une plus grande quantité qu'il possède. Dans ce cas, la dette est immobilière, car la propriété du terrain promis ne sera transférée que par la délivrance qu'en fera l'époux qui s'est obligé. — Rodière et Pont, t. 2, n. 723; Aubry et Rau, t. 5, § 508, texte et note 12, p. 318; Laurent, t. 21, n. 486; Colmet de Santerre, t. 6, n. 41 *bis*-III; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 85; Guillouard, t. 2, n. 588, 618. — *Contrà*, Duranton, t. 14, n. 225.

779. — Serait également immobilière l'obligation imposée à l'un des époux de livrer un immeuble indéterminé qu'il n'aurait pas en sa possession lors de la célébration du mariage. Supposons, par exemple, que l'époux institué héritier avant son mariage ait été chargé par le testateur de donner à un tiers « un arpent de vigne des bons cantons de la province » et que l'époux n'eût pas de vignes, et qu'il n'en eût point trouvé dans la succession. On ne saurait considérer cette obligation comme purement mobilière, en l'assimilant à l'obligation de délivrer un immeuble déterminé dont on ne serait pas propriétaire, car, si celle-ci se convertit, par la force même des choses, en dommages-intérêts, puisqu'elle est matériellement impossible, celle dont nous parlons peut, au contraire, être matériellement accomplie. — Pothier, *Commun.*, n. 243; Rodière et Pont, *loc. cit.*; Aubry et Rau, *loc. cit.* — *Contrà*, Duranton, *loc. cit.*

780. — Sera encore immobilière et ne tombera point en communauté, l'obligation contractée par l'un des époux avant le mariage de constituer une servitude ou une hypothèque sur un immeuble indéterminé dont il est propriétaire, par exemple sur une des fractions d'un domaine, fraction qui sera ultérieurement désignée. Le droit réel ne sera en effet transféré qu'au moment de la constitution ultérieure. — Guillouard, t. 2, n. 589; Laurent, t. 21, n. 487.

781. — En cas de dette alternative portant sur deux choses, l'une mobilière et l'autre immobilière, la dette ne tombe pas en communauté si c'est cette dernière chose qui est choisie par celui à qui le choix appartient. — V. *suprà*, n. 773.

La dette facultative ne tombera pas en communauté si c'est un immeuble qui est *in obligatione*, bien qu'il y ait un objet mobilier *in facultate solutionis*. — V. *suprà*, n. 779.

782. — Une dette hypothécaire dont l'un des époux est tenu sur un de ses propres, sans être personnellement obligé, doit être comprise parmi les dettes immobilières, quoiqu'elle soit mobilière d'après son objet et par suite, ne tombe pas à la charge de la communauté. — Pothier, *Commun.*, n. 238; Troplong, t. 2, n. 715; Rodière et Pont, t. 2, n. 733; Aubry et Rau, t. 5, § 508, texte et note 13, p. 319; Laurent, t. 21, n. 406; Arntz, *loc. cit.*; Guillouard, t. 2, n. 619; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 4, § 641, p. 81.

783. — MM. Aubry et Rau citent encore comme immobilières « les obligations légales qui, telles que l'obligation de concourir à l'établissement d'une clôture, incombent au propriétaire d'un immeuble en cette qualité, et dont il peut s'affranchir par l'abandon de l'immeuble ». — Aubry et Rau, t. 5, § 508, texte, p. 319. — M. Guillouard donne comme exemple « l'obligation de réparer le mur mitoyen ». — Guillouard, t. 2, n. 619.

2° *Règle à suivre selon que les dettes mobilières proviennent du mari ou de la femme.*

784. — Une fois le principe posé que les dettes mobilières seules tombent en communauté, la loi établit une règle différente, suivant qu'il s'agit des dettes du mari ou des dettes de la femme. Tandis que les dettes mobilières du mari tombent en communauté sans exception, l'art. 1410 dispose : 1° que la communauté n'est tenue des dettes mobilières contractées avant le mariage, par la femme, qu'autant qu'elles résultent d'un acte authentique antérieur au mariage, ou ayant reçu avant la même époque une date certaine, soit par l'enregistrement, soit par le décès d'un ou de plusieurs signataires du dit acte. 2° Que le créancier de la femme, en vertu d'un acte n'ayant pas de date certaine avant le mariage, ne peut en poursuivre contre elle le paiement que sur la nue propriété de ses immeubles personnels.

785. — I. *Dettes mobilières du mari.* — Le mari puisant dans

sa qualité d'administrateur le droit d'engager la communauté, il n'y a pas à distinguer si la dette mobilière a été par lui contractée avant ou pendant le mariage. En effet, contractée avant, la dette est à la charge de la communauté en vertu de l'art. 1409; et, contractée après, elle est également à sa charge en vertu du pouvoir d'administration. — Rodière et Pont, t. 2, n. 707; Aubry et Rau, t. 5, § 508, texte et note 14, p. 319; Arntz, t. 3, n. 611; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 86; Guillouard, t. 2, n. 595; Vigié, t. 3, n. 145.

786. — Toutefois, la communauté ne serait pas tenue de supporter la dette du mari même antérieure au mariage, si, en s'obligeant, le mari avait eu pour but de porter préjudice à la femme. — Rodière et Pont, t. 2, n. 707; Guillouard, t. 2, n. 595.

787. — Il a été jugé que la vente faite par le futur époux, entre le contrat et la célébration du mariage, d'une partie des biens compris dans la donation entre-vifs qu'il a faite à la future est nulle; et la nullité peut être demandée par la femme après le décès du mari, bien que ce dernier ait garanti l'acquéreur de tous troubles et évictions, et que la femme comme commune soit tenue des dettes de la communauté; dans ce cas, l'obligation de garantie à la charge du mari ne constitue pas une dette de la communauté. — Cass., 26 janv. 1847, Gauville, [S. 47.1.147, P. 47.1.175, D. 47.1.63]

788. — II. *Dettes mobilières de la femme.* — Au contraire, les dettes mobilières dont la femme se trouve grevée en se mariant ne tombent dans le passif de la communauté, que s'il est établi que ces dettes existaient réellement avant la célébration du mariage. S'il n'en était pas ainsi, il serait facile à la femme de faire supporter par la communauté des dettes contractées pendant le mariage, mais qu'elle ferait remonter avant le mariage, et d'aller contre la règle fondamentale qui lui défend d'engager la communauté sans l'autorisation ou le concours du mari. — Rodière et Pont, t. 2, n. 708; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 86; Guillouard, t. 2, n. 596; Vigié, t. 3, n. 151.

789. — Nous avons vu que l'art. 1410 indique la preuve qui doit être fournie à cet égard et pose, en principe, que la com-

munauté n'est tenue des dettes mobilières contractées avant le mariage par la femme « qu'autant qu'elles résultent d'un acte authentique antérieur au mariage, ou ayant reçu avant la même époque une date certaine, soit par l'enregistrement, soit par le décès d'un ou de plusieurs signataires du dit acte ». Ainsi, quand il s'agit d'un acte sous seing privé consenti par la femme, l'art. 1410 déclare que cet acte a acquis date certaine et lie, dès lors, la communauté seulement dans les deux circonstances qu'il prévoit. Toutefois, les auteurs s'accordent à reconnaître que l'art. 1410, § 1, doit être complété par l'art. 1328, et, par suite, que l'acte duquel résulte la dette de la femme doit être aussi considéré comme ayant reçu une date certaine avant le mariage lorsqu'il a été rapporté dans un acte authentique antérieur à cette époque. — Toullier, t. 12, n. 202; Marcadé, sur l'art. 1410, n. 3; Troplong, t. 2, n. 772; Mourlon, *Répét. écrites*, 3e examen, p. 27; Glandaz, vo *Commun. conjug.*, n. 144; Rodière et Pont, t. 2, n. 711; Aubry et Rau, t. 5, § 508, texte et note 15, p. 319; Arntz, t. 3, n. 611; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 86 *in fine;* Guillouard, t. 2, n. 596; Vigié, t. 3, n. 152; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 4, § 641, note 6, p. 82.

790. — D'autre part, la jurisprudence et la doctrine, nonobstant les termes en apparence restrictifs de l'art. 1410, C. civ., admettent, pour prouver l'antériorité des dettes contractées par la femme, tous les genres de preuve autorisés par la loi pour établir l'existence des obligations. — Marcadé, sur l'art. 1410, n. 3; Troplong, t. 2, n. 775 et s.; Rodière et Pont, t. 2, n. 710, 713; Aubry et Rau, t. 5, § 508, texte et notes 19 et 20, p. 320; Laurent, t. 21, n. 412, 414; Arntz, t. 3, n. 611; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 87; Guillouard, t. 2, n. 604 et s.; Vigié, t. 3, n. 151.

791. — Ainsi, indépendamment de la preuve écrite, la preuve testimoniale serait admissible sur le fait de l'antériorité, lorsqu'il s'agit des dettes inférieures à 150 fr. (C. civ., art. 1311). — Troplong, t. 2, n. 777; Rodière et Pont, t. 2, n. 710; Aubry et Rau, t. 5, § 508, texte et note 19, p. 320; Laurent, t. 21, n. 412; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 87 *a;* Guillouard, t. 2, n. 604; Vigié, *loc. cit.*

La loi vise, en effet, les dettes constatées par *acte*, et l'existence des dettes inférieures à 150 fr. peut être établie sans acte.

792. — ... Ou lorsque, s'agissant de créances supérieures à cette somme, il y a un commencement de preuve par écrit de leur date (C. civ., art. 1347). — Rodière et Pont, *loc. cit.;* Aubry et Rau, *loc. cit.*

793. — Jugé que le créancier qui demande le paiement à la communauté d'une dette de la femme antérieure au mariage, est admis, en l'absence de titre authentique ou ayant date certaine, à prouver par témoins l'existence de la dette de la femme et son antériorité au mariage, quand la dette n'excède pas 200 fr. (en France 150 fr.), ou lorsque, la dette excédant cette somme, il existe un commencement de preuve par écrit. — Cour just. civ. Genève, 6 juin 1887, Landermann, [S. 87.4.27, P. 87.2.36]; — 29 oct. 1892, Cartier, [S. et P. 92.4.40]

794. — ... Ou lorsqu'il n'a pas été possible au créancier de se procurer une preuve littérale de cette date, ce qui s'entend des créances résultant des quasi-contrats, des délits et quasi-délits, et des créances résultant de contrats passés ou intervenus dans certaines circonstances (C. civ., art. 1348). — Troplong, t. 2, n. 775-776; Rodière et Pont, *loc. cit.;* Aubry et Rau, t. 5, § 508, texte et note 21, p. 321; Arntz, *loc. cit.;* Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 87 *c*; Guillouard, t. 2, n. 606; Vigié, *loc. cit.* — Ces créances peuvent, en effet, se prouver sans écrit, suivant l'art. 1348; dès lors, on n'est plus dans le cas de l'art. 1410 qui parle « d'*acte.* »

795. — Ainsi encore, et d'après le même principe, il y aurait lieu, pour le cas où il s'agit de dettes commerciales, d'admettre la preuve résultant des registres du créancier, d'une facture acceptée, de la correspondance, et aussi la preuve testimoniale dans le cas où le tribunal croira devoir l'admettre, puisque l'art. 1341, C. civ., réserve l'application des lois relatives au commerce, et que l'art. 109, C. comm., met ces modes de preuve au nombre de ceux qui peuvent être invoqués en matière commerciale. — Troplong, t. 2, n. 778 ; Rodière et Pont, t. 2, n. 713; Aubry et Rau, t. 5, § 508, texte et note 20, p. 320; Laurent, t. 21, n. 412; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 87 *b;* Guil-

louard, t. 2, n. 605; Vigié, *loc. cit.*; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 4, § 644, note 6, p. 82.

796. — Jugé, conformément à ces principes, que l'art. 1410, qui met à la charge de la communauté les dettes mobilières contractées par la femme avant le mariage, pourvu qu'elles résultent d'un acte authentique antérieur au mariage, ou d'un acte ayant reçu date certaine avant la même époque, n'est pas tellement absolu, quant aux moyens de preuve qu'il indique, que les juges ne puissent admettre toute autre preuve légale, surtout lorsqu'il s'agit de dettes commerciales; et, dans ce cas particulièrement, ils peuvent admettre comme preuve d'antériorité de la dette les registres du créancier. — Angers, 2 avr. 1851, Jousselin, [S. 51.2.529, P. 53.1.250, D. 51.2.53]

797. — ... Qu'il en est spécialement ainsi de dettes commerciales établies par des billets ayant passé entre les mains de la Banque ou de banquiers dont les livres constataient la date antérieure au mariage, et dont quelques-uns avaient donné lieu à des jugements de condamnation. — Paris, 10 juill. 1866, Berlé, [S. 67.2.12, P. 67.93]

798. — ... Que les dettes commerciales d'une femme mariée doivent être réputées avoir une date certaine antérieure au mariage, et tomber, dès lors, à la charge de la communauté, bien que cette date certaine ne soit pas établie par l'un des moyens indiqués en l'art. 1410, si la preuve de cette antériorité résulte des circonstances et des documents du procès. — Caen, 6 déc. 1858, Foucher, [S. 59.2.227, P. 59.925]

799. — ... Que l'art. 1410, quant aux moyens de preuve, cède également aux exceptions admises par l'art. 1341 en matière de commerce.

Il en est ainsi, spécialement, de l'obligation résultant de l'achat d'un fonds de commerce, lorsque la date de cet achat, antérieure au mariage, est établie par les documents de la cause. — Rennes, 28 mai 1867, Roussel, [S. 68.2.224, P. 68.854]

800. — Dans les cas qui précèdent, on fait remarquer avec raison que le créancier qui prétend avoir un titre antérieur au mariage, ne peut être assujetti qu'à la preuve qu'il eût été obligé de faire avant le mariage. Si la preuve par témoins ou par pré-

somptions était admissible avant le mariage, elle l'est nécessairement après; autrement la position du créancier serait modifiée à son préjudice par un fait postérieur qu'il n'aurait pu empêcher, et si la nature de son titre reste la même, le mode de preuve ne doit pas varier avec le temps; il est en effet déterminé par la date de sa création et non par la date à laquelle on le produit et l'on veut l'utiliser.

801. — Du reste, la certitude de la date n'a besoin d'être établie que lorsqu'elle est contestée ou qu'elle n'est pas reconnue par le mari. Mais quand il y a aveu de l'existence de la dette à une époque antérieure au mariage, la preuve est complète et il n'y a rien à ajouter. — Rodière et Pont, t. 2, n. 712; Aubry et Rau, t. 5, § 508, texte et note 18, p. 320; Laurent, t. 21, n. 414; Guillouard, t. 2, n. 601; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 4, § 641, note 6, p. 82.

802. — Ainsi il a été jugé que l'aveu du mari qu'une dette de la femme est antérieure à la célébration du mariage met cette dette à la charge de la communauté, encore bien qu'elle n'ait pas acquis date certaine par l'un des moyens indiqués en l'art. 1410. — Cass., 9 déc. 1856, Jousselin, [S. 57.1.353, P. 57.1042, D. 56.1.452] — *Sic*, Poitiers, 26 févr. 1856, Mêmes parties, [S. 56.2.294, P. 57.556, D. 56.2.176] — Besançon, 4 mars 1878, Perrot, [S. 79.2.144, P. 79.603, D. 79.2.48]

803. — De même, le mari qui paie pour sa femme une dette n'ayant pas date certaine avant le mariage, reconnaît par cela même qu'elle existait avant cette époque; il ne peut plus, dès lors, en contester la date pour en exonérer la communauté. Tel est le sens de la disposition finale de l'art. 1410. — Rodière et Pont, t. 2, n. 719; Aubry et Rau, t. 5, § 508, texte et note 17, p. 320; Arntz, t. 3, n. 612; Guillouard, t. 2, n. 601; Vigié, t. 3, n. 154; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 4, § 641, note 1, p. 83.

804. — Mais la plupart des auteurs enseignent que la disposition finale de l'art. 1410 ne fait pas obstacle à ce qu'une indemnité soit accordée au mari qui, en payant pour sa femme une dette n'ayant pas date certaine avant le mariage, a déclaré ne le faire que pour éviter l'expropriation des immeubles de celle-ci, et sous la réserve expresse de ses droits. — Marcadé, sur l'art.

1410, n. 3 *in fine;* Odier, t. 1, n. 157; Bellot des Minières, t. 1, p. 273; Battur, t. 1, n. 288; Rodière et Pont, *loc. cit.;* Aubry et Rau, *loc. cit.;* Laurent, t. 21, n. 415; Arntz, t. 3, n. 612; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 91-2°; Guillouard, t. 2, n. 602; Vigié, *loc. cit.;* Massé et Vergé, sur Zachariæ, *loc. cit.* — *Contrà,* Troplong, t. 2, n. 783.

805. — Et le paiement, même fait sans réserves, donnerait lieu à indemnité, s'il était relatif à une dette pour laquelle la femme devrait récompense, bien que cette dette fût constatée par un acte qui aurait acquis date certaine avant la célébration du mariage. — Duranton, t. 14, n. 230; Marcadé, sur l'art. 1410, n. 3; Taulier, t. 5, p. 72; Rodière et Pont, t. 2, n. 719; Aubry et Rau, t. 5, § 508, note 17, p. 320; Colmet de Santerre, t. 6, n. 50 *bis;* Laurent, t. 21, n. 416; Arntz, *loc. cit.;* Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 91-1°; Guillouard, t. 2, n. 603; Vigié, *loc. cit.;* Massé et Vergé, sur Zachariæ, *loc. cit.*

806. — Dans l'ancien droit, la date certaine des dettes de la femme, antérieures au mariage, dépendait des présomptions abandonnées à la conscience du juge. — V. Ferrière, sur Paris, art. 221, n. 6; Pothier, *De la communauté,* n. 260. — Mais presque tous les auteurs modernes sont d'accord pour reconnaître que l'art. 1410, en déterminant certains moyens par lesquels les dettes de la femme peuvent acquérir une date certaine antérieure au mariage, a exclu toutes les inductions qui pourraient résulter des circonstances. — Toullier, t. 12, n. 202; Duranton, t. 12, n. 131; Odier, t. 1, n. 154 et 155; Glandaz, *Encycl.,* v° *Communauté,* n. 144; Rodière et Pont, t. 2, n. 712; Aubry et Rau, t. 5, § 508, texte et note 15, p. 319; Laurent, t. 21, n. 411; Arntz, t. 3, n. 611; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 86; Guillouard, t. 2, n. 597; Vigié, t. 3, n. 151.

807. — Toutefois, Bugnet, sur Pothier (t. 7, p. 165, note 1), et Troplong (t. 2, n. 773) sont d'avis que la solution de l'ancien droit devrait être encore admise aujourd'hui. D'après ces auteurs, il serait permis aux juges de reconnaître aux dettes de la femme une date certaine antérieure au mariage, par des moyens pris en dehors des conditions fixées par l'art. 1410, et même par l'art. 1328. A cet égard, M. Troplong cite un arrêt

de la cour de Grenoble du 13 mai 1831 ; mais il est à remarquer que, dans l'espèce de cet arrêt, il ne s'agissait pas de dettes de la femme prétendues antérieures au mariage, et que l'on voulait faire retomber sur la communauté, mais seulement d'une vente par la femme d'un bien qu'elle s'était plus tard constitué en dot, et que le mari prétendait n'avoir pu être aliéné comme bien dotal, et en tout cas sans son consentement ; ce qui plaçait la difficulté, non dans les termes de l'art. 1410, mais dans les termes plus généraux de l'art. 1328. — Grenoble, 13 mai 1831, Mazet, [S. 32.2.582, P. chr.]

808. — La dette mobilière de la femme antérieure au mariage étant à la charge de la communauté, le mari a le droit de la contester.

Il a été, en effet, jugé que le mari conserve, même après la séparation de corps prononcée contre lui, le droit de demander la nullité d'une obligation contractée par la femme avant le mariage, et tombée à la charge de la communauté. — Aix, 11 mars 1874, Ferrat, [S. 75.2.173, P. 75.788, D. 75.2.28]

809. — Lorsque la dette de la femme n'a pas acquis date certaine avant le mariage, la femme n'en est pas moins tenue sur ses biens personnels. En effet, si la communauté, qui est un tiers, n'est pas tenue des dettes de la femme n'ayant pas acquis date certaine avant le mariage, la femme ne saurait repousser les actes sous seing privé qu'elle a signés, car ils font foi de leur date à son égard, si d'ailleurs elle ne conteste pas sa signature (art. 1322). Aussi l'art. 1410, § 2, respectant les droits du créancier et ceux de la communauté, déclare-t-il que « le créancier de la femme, en vertu d'un acte n'ayant pas de date certaine avant le mariage, ne peut en poursuivre contre elle le paiement que sur la nue propriété de ses immeubles personnels. » — Marcadé, sur l'art. 1410, n. 3; Taulier, t. 5, p. 221 ; Rodière et Pont, t. 2, n. 716 ; Aubry et Rau, t. 5, § 508, p. 319; Arntz, t. 3, n. 611 ; Guillouard, t. 2, n. 598 ; Vigié, t. 3, n. 154.

810. — Mais, lorsque les créanciers ont action sur les biens personnels de la femme, ils doivent s'interdire toute poursuite qui pourrait rejaillir sur la communauté. Ils ne peuvent, par exemple, sous prétexte d'exercer les droits de leur débitrice,

saisir-arrêter, sur les revenus de cette communauté, les sommes que la femme se serait réservées (par une clause expresse de son contrat) de pouvoir toucher pour son entretien personnel et sans l'autorisation de son mari. Une telle clause n'autorise pas les créanciers de la femme à exercer contre elle une action dont l'effet retomberait sur la communauté et tendrait à augmenter les charges du mari. — Cass., 9 août 1820, Polard, [S. et P. chr.] — Odier, t. 1, n. 156; Troplong, t. 2, n. 781; Rodière et Pont, t. 2, n. 717; Aubry et Rau, § 508, note 16, p. 319; Laurent, t. 21, n. 417; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 92; Guillouard, t. 2, n. 599. — *Contrà*, Arntz, *loc. cit.*

811. — Du reste, la date certaine n'est pas exigée à l'égard des tiers qui, au lieu de se prétendre créanciers de la femme, revendiquent comme leur propriété des objets qu'elle aurait apportés dans la communauté. — Rodière et Pont, t. 2, n. 716; Guillouard, t. 2, n. 607.

812. — Jugé que l'art. 1410, § 1, est relatif seulement au cas où la communauté est recherchée pour dettes personnelles à la femme, mais ne saurait recevoir aucune application lorsqu'il s'agit de déterminer si tel ou tel objet était la propriété de la femme à l'époque du mariage, et s'il est entré à ce titre dans la communauté; que le tiers qui, dans ce dernier cas, revendique la propriété de cet objet, peut invoquer contre le mari, chef de la communauté, des actes émanés de la femme, alors même que ces actes n'auraient pas date certaine antérieure au mariage. — Limoges, 28 nov. 1849, Bonabry, [S. 51.2.413, P. 51.2.541, D. 52.2.70]

3° *Dettes relatives aux immeubles propres à l'un ou à l'autre des époux.*

813. — Si le principe en vertu duquel la communauté demeure chargée des dettes mobilières des époux antérieures au mariage, est rigoureusement vrai dans les rapports de la communauté avec les tiers, il n'en est pas de même dans les rapports de la communauté avec les époux. Parmi ces dettes, en effet, certaines, quoique mobilières dans leur objet, peuvent avoir eu pour cause un immeuble propre de l'un des époux, et, dès

lors, la communauté qui les paie a droit à récompense de la part de cet époux, puisqu'elle libère d'autant le patrimoine propre de celui-ci, et qu'aucun des époux ne peut s'enrichir aux dépens de la communauté. Aussi l'art. 1409, § 1, après avoir mis à la charge de la communauté les dettes mobilières dont les époux étaient grevés au jour de la célébration du mariage, ajoute-t-il : « Sauf récompense pour celles relatives aux immeubles propres à l'un ou à l'autre des époux. »

814. — Doivent être considérées comme relatives aux immeubles propres à l'un ou à l'autre des époux, et comme ne tombant par suite dans la communauté qu'à charge de récompense, les dettes contractées par l'un des époux pour la conservation, l'amélioration ou le paiement de ses immeubles, pour soulte d'un partage d'immeubles. — Pothier, n. 239; Toullier, t. 12, n. 210; Duranton, t. 14, n. 214; Troplong, t. 2, n. 704 et s.; Rodière et Pont, t. 2, n. 735; Aubry et Rau, t. 5, § 508, texte et note 24, p. 321; Arntz, t. 3, n. 613; Laurent, t. 21, n. 418; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 85; Guillouard, t. 2, n. 610; Vigié, t. 3, n. 147, 153.

815. — De même, la communauté n'est pas chargée des obligations qui ont eu pour objet l'affranchissement d'un héritage propre à l'un des époux de servitudes qui existaient sur cet héritage avant le mariage; l'époux seul est tenu d'exécuter les conventions à cet égard, et s'il est pris une somme quelconque dans la communauté, cet époux en doit récompense. — Battur, t. 1, n. 269; Duranton, t. 14, n. 224; Rodière et Pont, *loc. cit.*; Aubry et Rau, *loc. cit.*; Arntz, *loc. cit.*; Guillouard, *loc. cit.*

816. — Toutefois, pour qu'il y ait lieu à récompense, il est nécessaire que l'époux possède encore, lors de la célébration du mariage, les immeubles auxquels ces dettes se rapporteraient, car autrement on ne pourrait les réputer relatives à des *biens propres*. — Rodière et Pont, t. 2, n. 736; Aubry et Rau, *loc. cit.*; Arntz, *loc. cit.*; Laurent, t. 21, n. 420; Colmet de Santerre, t. 6, n. 41 *bis*-VI; Guillouard, t. 2, n. 612; Vigié, *loc. cit.*

817. — Il est bien évident qu'il ne faudrait pas regarder comme dettes relatives à un immeuble propre à l'un des époux, dans le sens de l'art. 1409, les sommes qui pourraient être dues

au jour du mariage pour la préparation de la récolte : la communauté prenant la récolte devrait payer sans récompense les sommes dues pour sa préparation. — Baudry-Lacantinerie, *loc. cit.*; Colmet de Santerre, t. 6, n. 41 *bis*-IX; Laurent, t. 21, n. 419; Guillouard, *loc. cit.*; Vigié, *loc. cit.*

818. — Pour le même motif, la communauté ne peut avoir droit qu'au capital de la dette qu'elle a payée : ayant les revenus des propres, elle doit prendre à sa charge les intérêts de la dette. — Rodière et Pont, t. 2, n. 736.

819. — D'autre part, la dette devra demeurer à la charge de la communauté sans récompense, si elle est relative à un immeuble dont l'époux n'a que l'usufruit. — Arntz, *loc. cit.*

820. — En admettant qu'on puisse considérer comme purement mobilière, à l'égard de l'héritier, la dette hypothécaire qui grève la succession, ou bien, à l'égard de l'acquéreur, celle qui grève l'immeuble vendu et qu'il s'est obligé de payer sur son prix, en l'acquit du vendeur; en admettant, par conséquent, que cette dette tombe dans le passif de la communauté, au cas où celui qui en est tenu vient à contracter mariage, du moins il faut reconnaître qu'elle est relative à des immeubles propres à l'un des époux. Or, cela suffit, aux termes de l'art. 1409, C. civ., pour que la communauté ait droit à récompense lorsqu'elle l'a payée. — Rodière et Pont, t. 2, n. 733; Aubry et Rau, t. 5, § 508, texte et note 13, p. 319; Guillouard, t. 2, n. 611.

821. — Ainsi il a été jugé que, s'il est vrai qu'une dette de l'un des époux, antérieure au mariage, puisse être considérée comme mobilière, dans le sens de l'art. 1409, C. civ., bien qu'elle soit garantie par une hypothèque, la communauté qui a payé cette dette n'en a pas moins droit à récompense, alors surtout que l'époux débiteur reprend l'immeuble hypothéqué ou son prix. — Paris, 18 mars 1872, Alibert, [S. 72.2.44, P. 72.222, D. 73. 2.19]

822. — Du reste, il ne se fait pas de compensation ou de confusion au profit de l'époux, entre les dettes relatives à ses propres et ses créances ou ses autres valeurs mobilières. Ces créances, ou ce mobilier entrent dans la communauté sans récompense pour lui, et la dette relative à un de ses propres de-

meure à sa charge personnelle. Ainsi, s'il a vendu peu de temps avant son mariage un immeuble dont le prix était encore dû lors de la célébration, et qu'il ait acheté un immeuble dont il devait encore le prix à la même époque, le prix de l'immeuble par lui vendu est tombé dans la communauté sans récompense pour lui, et celui de l'immeuble par lui acheté n'est à la charge de la communauté que sauf récompense pour elle. — Glandaz, v° *Communauté*, n. 140; Battur, t. 1, n. 267; Taulier, t. 5, p. 70; Troplong, t. 2, n. 709; Rodière et Pont, t. 2, n. 737.

823. — La communauté qui a payé de ses deniers le prix encore dû d'un immeuble propre acquis par l'un des époux avant le mariage, n'est pas tenue d'accepter cet immeuble, dans le cas même où il aurait augmenté de valeur, à la place de l'indemnité à laquelle elle a droit. La dette n'étant point, en effet, entrée dans la communauté, lorsque la communauté a pris naissance, il ne saurait dépendre de l'époux de l'y faire entrer ensuite. — Pothier, *Commun.*, n. 239; Rodière et Pont, t. 2, n. 738. — *Contrà*, Glandaz, v° *Commun. conj.*, n. 140.

824. — Dans le cas où, pendant le mariage, l'un des époux reprendrait un immeuble qu'il avait vendu sous condition résolutoire avant la célébration du mariage, la communauté, si elle rembourse le prix qu'avait déjà reçu l'époux, aura droit à récompense, car la dette de celui-ci était relative à un immeuble propre. — Colmet de Santerre, t. 6, n. 41 *bis*-VIII; Laurent, t. 21, n. 423; Guillouard, t. 2, n. 614.

825. — Les dettes inhérentes aux successions, quelle qu'en soit la nature, échues à l'un des conjoints avant le mariage, deviennent, par l'effet de l'adition d'hérédité, des dettes personnelles à ce dernier. Il n'y a pas lieu de les ranger au nombre des dettes contractées pour des immeubles propres aux époux. L'adition d'hérédité a pour conséquence de substituer d'une manière abstraite et absolue l'héritier aux droits comme aux obligations du défunt, dont la personne se trouve continuée dans son représentant. Il en est, sans doute, autrement de dettes relatives aux successions immobilières échues à l'un des époux pendant le mariage. Ces dettes ne tombent dans la communauté qu'à charge de récompense. Mais pour cela il a fallu les dispo-

sitions formelles des art. 1412 et s., C. civ. Il peut tout d'abord sembler contraire à l'équité de faire tomber dans la communauté tout le passif d'une succession, dont l'un des conjoints seul a bénéficié. Mais, somme toute, l'autre époux ne peut imputer qu'à lui-même un pareil résultat. Il lui était, en effet, facile de le prévenir au moyen de la clause de séparation de dettes autorisée par les art. 1510 et s., C. civ. — Marcadé, sur l'art. 1409, n. 2; Rodière et Pont, t. 2, n. 743; Aubry et Rau, t. 5, p. 321, § 508, texte et note 25; Guillouard, t. 2, n. 617 et 624; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 102. — *Contrà*, Duranton, t. 14, n. 234.

826. — Jugé que la disposition du § 1 *in fine*, de l'art. 1409, C. civ., aux termes de laquelle les dettes mobilières des époux, antérieures au mariage, ne tombent dans la communauté qu'à charge de récompense, lorsque ces dettes sont relatives à un immeuble propre, ne saurait être étendue aux dettes des successions, même purement immobilières, échues aux époux antérieurement à leur mariage : ces dettes, par l'effet de l'adition d'hérédité, sont devenues personnelles à l'époux héritier, et ne peuvent plus être considérées comme relatives à un de ses propres. Spécialement, aucune récompense n'est due à la communauté qui paye le prix encore dû d'un immeuble faisant partie d'une succession même purement immobilière échue avant le mariage à l'un des époux. — Trib. Troyes, 16 mars 1883, Richard, [S. 84.2.71, P. 84.1.511]

827. — ... Que les dettes mobilières des successions même immobilières, échues aux époux avant le mariage, tombent passivement dans la communauté, encore bien que les époux se soient réservé expressément comme propres tous leurs immeubles. — Douai, 6 janv. 1846, Daverdoingt, [S. 46.2.533, P. 46.1.457, D. 46.2.217] — *Sic*, Marcadé, sur l'art. 1416, n. 1.

828. — Mais, bien que l'art. 1409, § 1, ne s'occupe que des dettes relatives aux immeubles propres à l'un des époux, sa disposition s'applique aussi, par identité de raison, aux dettes relatives aux meubles demeurés propres par une clause du contrat de mariage. — Rodière et Pont, t. 2, n. 739; Aubry et Rau, t. 5, § 508, p. 322; Guillouard, t. 2, n. 616; Vigié, t. 3, n. 148.

829. — L'art. 1409 doit également s'appliquer lorsque l'un

des époux, au moyen des deniers de la communauté, fait face à une obligation qui lui était absolument personnelle. Ainsi, si l'un des époux paye, avec les deniers de la communauté, la dot qu'avant son second mariage il avait constituée à un enfant d'un premier lit, la communauté aura droit à récompense, car cet époux a acquitté une obligation qui lui était tout à fait personnelle et s'est enrichi d'autant aux dépens de la communauté. — Bastia, 31 janv. 1844, Renucci, [P. 44.1.481] — *Sic*, Troplong, t. 2, n. 714; Rodière et Pont, t. 2, n. 741; Guillouard, t. 2, n. 615. — *Contrà*, Duranton, t. 14, n. 287; Boileux, t. 5, n. 216.

830. — Les arrérages d'une rente viagère formant le prix d'acquisition d'un immeuble propre à l'un des époux, ne sont à la charge de la communauté que sauf récompense, par application du § 1 de l'art. 1409. On pourrait objecter contre cette solution que, si le § 1 de l'art. 1409 ne fait entrer dans le passif de la communauté, que sauf récompense, les dettes mobilières en capitaux relatives aux immeubles propres aux époux et dont ceux-ci étaient grevés au jour du mariage, le § 3 du même article met d'une manière absolue à la charge de la communauté les arrérages des rentes dues personnellement par les époux, et que cette disposition s'applique, en l'absence de toute distinction faite par la loi, aux arrérages d'une rente viagère constituée pour prix d'acquisition d'un propre, comme à ceux de toute autre rente formant une dette personnelle de l'un des époux. Mais il serait alors facile de répondre que les arrérages d'une rente viagère, constituée pour prix d'acquisition d'un immeuble propre à l'un des époux, doivent être considérés comme des fractions dont l'ensemble constitue le capital même de la dette, puisque le paiement périodique de ces fractions jusqu'à l'événement qui doit mettre fin à la rente, éteint la dette elle-même.

Toutefois la récompense ne doit être que de la différence entre le montant des arrérages de la rente viagère et celui des intérêts représentant les revenus de l'immeuble, intérêts dont la communauté aurait été dans tous les cas incontestablement tenue. — Aubry et Rau, t. 5, § 508, texte et notes 26 et 27, p. 322; Laurent, t. 21, n. 421; Guillouard, t. 2, n. 613.

831. — En conséquence, il a été jugé que les arrérages d'une rente viagère moyennant laquelle a été acquis avant le mariage un immeuble propre à l'un des époux, sont, tout comme le prix consistant dans un capital déterminé, au nombre des dettes mobilières dont parle l'art. 1409, n. 1; et, par suite, le paiement n'en est à la charge de la communauté que sauf récompense. L'époux débiteur de la rente viagère n'est donc point fondé à réclamer à la communauté le remboursement des arrérages de cette rente par lui payés de ses deniers personnels. — Cass., 13 juill. 1863, Bouquet, [S. 63.1.329, P. 63.1062, D. 63.1.393]

832. — Et, à plus forte raison, en est-il ainsi lorsque les époux sont mariés sous le régime dotal avec stipulation d'une communauté d'acquêts, du passif de laquelle sont exclues de plein droit les dettes personnelles de chacun des époux. — Même arrêt.

833. — Mais aucune récompense ne sera due à la communauté, si la rente viagère est inférieure au revenu de l'immeuble. Jugé, en effet, que lorsque sous le régime de la communauté, l'un des époux a acquis, à titre de propre, un immeuble grevé d'une rente viagère inférieure au revenu de cet immeuble, cette rente ne représente pour aucune fraction le prix de l'immeuble en capital, et constitue une simple charge de jouissance dont la communauté est tenue sans récompense. — Cass., 8 déc. 1874, Raveneau, [S. 75.1.209, P. 75.508, D. 75.1.33]

834. — Quant aux autres rentes, il y a lieu d'appliquer l'art. 1409, § 3, portant que la communauté se compose passivement des arrérages et intérêts des rentes passives personnelles aux époux. Ainsi il a été jugé qu'il n'est pas dû de récompense à la communauté pour avoir acquitté les arrérages d'une rente qui était la charge d'une donation faite à l'un des époux par contrat de mariage. — Cass., 5 août 1878, Neveu, [S. 79.1.301, P. 79.757, D. 79.1.71]

§ 2. *Dettes grevant les successions échues et les donations faites aux époux, au cours de la communauté.*

835. — Il semblerait résulter de l'art. 1409, § 1, que les dettes qui grèvent les successions sont régies par les principes

établis pour les dettes antérieures au mariage; que par suite les dettes mobilières tombent en communauté, tandis que les dettes immobilières restent propres. Telle n'est pas cependant la règle du Code, et l'art. 1409, § 1, est complété par les art. 1411-1418. En se référant à ces articles, on voit que les dettes des successions sont mises à la charge de la communauté, abstraction faite de leur nature, dans la proportion de ce que la communauté prend dans l'actif de ces successions. Ainsi, en vertu d'une répartition plus équitable, le passif se trouve en rapport avec le bénéfice que la succession procure à la communauté.

836. — Or, en principe, quand une succession échoit à un conjoint, la communauté prend la partie mobilière. Dès lors, si la succession est exclusivement mobilière, la communauté prenant tout l'actif doit supporter tout le passif sans distinction. Si, au contraire, la succession est exclusivement immobilière, la communauté ne prenant rien dans l'actif, le conjoint héritier doit supporter tout le passif. Si enfin la succession est en partie mobilière et en partie immobilière, on devra déterminer la valeur proportionnelle des meubles et des immeubles, et distribuer le passif suivant cette proportion, de façon que, la partie mobilière représentant la moitié, par exemple, de la succession, la communauté prendra à sa charge la moitié des dettes, puisqu'elle aura droit à la moitié de l'actif. On le voit donc, le législateur, au lieu de suivre ici la règle : où va l'actif mobilier va le passif mobilier, et où va l'actif immobilier va le passif immobilier, suit la règle rationnelle : que les dettes sont la charge de l'universalité et doivent être réparties dans la proportion des biens acquis par les ayants droit.

837. — La loi vise donc trois hypothèses distinctes; cependant, en pratique, on rencontre rarement des successions ou purement mobilières ou surtout purement immobilières. Mais on peut supposer le legs de tous les immeubles fait à l'un des époux.

838. — Et, quant aux donations, l'art. 1418 déclare que « les règles établies par les art. 1411 et s. régissent les dettes dépendantes d'une donation, comme celles résultant d'une succession. »

Toutefois, si la donation est purement mobilière, et, si le donateur a déclaré que la chose donnée n'entrerait point en communauté, dans ce cas, la communauté ne recevant rien n'aura rien à payer en ce qui concerne les dettes relatives à cette donation. — Rodière et Pont, t. 2, n. 750.

839. — La règle établie par la loi s'applique d'une façon absolue entre époux; mais, à l'égard des créanciers, elle subit des modifications commandées par la pratique. Il est donc utile de distinguer : 1° suivant qu'il s'agit d'une succession mobilière, immobilière ou mixte; 2° suivant qu'il s'agit d'une succession échue au mari ou à la femme.

840. — Dans tous les cas, les dispositions de la loi ne s'appliquent pas aux successions échues avant le mariage dont nous avons parlé précédemment (V. *suprà*, n. 825 et s.), et le principe est spécial aux successions échues aux époux durant le mariage.

841. — D'autre part, ces mêmes dispositions doivent être combinées avec les règles relatives à l'acceptation sous bénéfice d'inventaire et à la séparation des patrimoines. Ainsi, lorsque les époux n'acceptent la succession que sous bénéfice d'inventaire, ils profitent, et la communauté avec eux, des avantages que procure cette acceptation. De même, si les créanciers de la succession demandent la séparation des patrimoines, la succession ne se confondra pas avec la communauté, et les créanciers de celle-ci n'y viendront point en concours avec eux. — Troplong, t. 2, n. 814; Rodière et Pont, t. 2, n. 744; Arntz, t. 3, n. 614; Aubry et Rau, t. 5, § 513, texte et notes 18 et 19, p. 381; Guillouard, t. 2, n. 643; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 4, § 646, p. 136. — V. v° *Bénéfice d'inventaire, Répertoire général du droit français.*

842. — Sous le régime de la communauté, le mari est responsable du défaut de déclaration, dans le délai prescrit, des successions échues à sa femme, et de l'insuffisance de la déclaration par lui faite. Dès lors, il doit tenir compte à sa femme du double droit de mutation et du droit en sus, qui ont été perçus par suite de cette double contravention. — Bordeaux, 8 févr. 1843, Aristoy, [S. 43.2.268, P. chr.]

1° *Succession purement mobilière.*

843. — Conformément à la règle que nous venons d'indiquer, l'art. 1411 dispose que « les dettes des successions purement mobilières qui sont échues aux époux pendant le mariage, sont pour le tout à la charge de la communauté. »

Ainsi les dettes d'une succession purement mobilière entrent toutes dans la communauté, sans qu'il y ait à distinguer entre les dettes mobilières et les dettes immobilières : puisque la communauté prend tout l'actif, elle doit supporter tout le passif; et elle doit le supporter en entier sans exception. — Rodière et Pont, t. 2, n. 748; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 105; Arntz, t. 3, n. 615; Guillouard, t. 2, n. 628.

844. — Et lorsqu'une succession échue à l'un des époux tombe dans la communauté, ses créances, ou ses dettes envers le défunt, ne s'éteignent point par la confusion. La communauté doit, dans ce cas, être considérée comme un cessionnaire des droits successifs de l'époux, et, dès lors, elle lui doit ce que le défunt lui devait, et peut exiger de lui ce qu'il devait au défunt. — Pothier, *Communauté*, n. 262 et 263; Toullier, t. 12, n. 293; Odier, t. 1, n. 174; Duranton, t. 14, n. 243; Troplong, t. 2, n. 790 et s.; Marcadé, sur l'art. 1416, n. 2; Rodière et Pont, t. 2, n. 753, 754; Aubry et Rau, t. 5, § 513, texte et note 7, p. 378; Arntz, t. 3, n. 616; Guillouard, t. 2, n. 633; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 4, § 646, note 19, p. 134.

845. — I. *Succession échue au mari.* — Les créanciers de la succession purement mobilière échue au mari, et acceptée purement et simplement par lui, peuvent se faire payer soit sur les biens de la communauté, soit sur les biens du mari personnellement obligé comme héritier. Toutefois, si le mari est poursuivi sur ses biens personnels, récompense lui sera due par la communauté dont il aura payé la dette. Il est d'ailleurs bien évident que les biens de la succession constituent le premier gage de ses créanciers. — Rodière et Pont, t. 2, n. 765; Aubry et Rau, t. 5, § 513, p. 376; Arntz, t. 3, n. 614-2°-3° et n. 615; Baudry-La-

cantinerie, t. 3, n. 108; Guillouard, t. 2, n. 629; Vigié, t. 3, n. 173.

846. — Le mari est libre d'accepter ou de répudier la succession qui lui est échue, sous la seule condition d'agir sans aucune pensée de fraude; il ne faudrait pas, par exemple, que sa renonciation fût faite dans l'intention de favoriser ses héritiers au préjudice de la communauté. — Rodière et Pont, t. 2, n. 749; Aubry et Rau, t. 5, § 513, p. 373.

847. — II. *Succession échue à la femme.* — Lorsqu'une succession purement mobilière s'ouvre au profit de la femme, celle-ci peut l'accepter avec l'autorisation du mari, ou de justice. Dans le premier cas, la communauté est également tenue de toutes les dettes qui grèvent cette succession. De plus, les créanciers pourront se faire payer soit sur les biens personnels de la femme héritière, soit sur les biens personnels du mari, car, durant la communauté, le patrimoine du mari et celui de la communauté se trouvent confondus. Mais, si les dettes sont payées avec les biens personnels du mari ou de la femme, récompense sera due par la communauté à celui des époux qui aura ainsi payé pour le compte de cette dernière. — Rodière et Pont, t. 2, n. 766; Aubry et Rau, t. 5, § 508, p. 376; Arntz, t. 3, n. 615; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 108-α; Guillouard, t. 2, n. 630; Vigié, t. 3, n. 176.

848. — Mais que décider lorsque, le mari refusant son autorisation, la succession mobilière est acceptée par la femme avec l'autorisation de justice? Dans ce cas, la succession sera, quand même, recueillie par la communauté; mais celle-ci devra-t-elle en supporter les dettes? La femme ne peut, sans doute, obliger la communauté qu'avec l'autorisation du mari; et dès lors elle ne saurait faire tomber dans son passif les dettes d'une succession qu'elle a acceptée en dehors de l'autorisation maritale. Mais, à son tour, la communauté ne peut prendre la succession que déduction faite des dettes qui la grèvent; et, par suite, elle sera tenue de ces dettes à raison des biens qu'elle s'approprie. Elle sera donc tenue jusqu'à concurrence des biens de la succession; et les créanciers ne pourront la poursuivre que jusqu'à concurrence de ces biens, pourvu que leur consistance et leur valeur aient

été constatées par un inventaire. Ainsi le mari sera dégagé en rendant compte aux créanciers de la succession des valeurs inventoriées. — Troplong, t. 2, n. 831, 832; Rodière et Pont, t. 2, n. 767; Aubry et Rau, t. 5, § 513, texte et note 6, p. 376, 377; Arntz, t. 3, n. 615; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 108-β; Guillouard, t. 2, n. 631.

849. — Et, si les biens inventoriés sont insuffisants, les créanciers de la succession pourront se faire payer par la femme, mais ils n'auront action que sur la nue propriété de ses biens, la jouissance appartenant à la communauté et n'ayant pas été engagée par le mari qui a refusé son autorisation. — Rodière et Pont, *loc. cit.;* Aubry et Rau, t. 5, § 513, texte, p. 377; Arntz, t. 3, n. 614-4°; Baudry-Lacantinerie, *loc. cit.;* Guillouard, t. 2, n. 632; Vigié, t. 3, n. 176-*b*.

850. — A défaut d'inventaire, les valeurs de la succession étant venues se confondre avec celles de la communauté, cette dernière sera tenue de toutes les dettes de la succession. — Rodière et Pont, *loc. cit.;* Aubry et Rau, *loc. cit.;* Arntz, t. 3, n. 615; Baudry-Lacantinerie, *loc. cit.;* Guillouard, t. 2, n. 631; Vigié, *loc. cit.*

851. — La femme qui aura payé avec ses biens personnels les dettes de la succession qu'elle avait acceptée avec l'autorisation de justice, aura droit contre la communauté à une indemnité égale au montant des dettes payées, dans le cas où aucun inventaire n'a été dressé, et à l'avantage seulement que la communauté a retiré de la succession, dans le cas contraire. — Aubry et Rau, *loc. cit.;* Laurent, t. 21, n. 448, 450; Guillouard, t. 2, n. 632.

852. — Les auteurs ne sont point d'accord sur le point de savoir si le mari peut accepter seul, comme chef de la communauté, une succession mobilière échue à la femme, succession qui doit tomber par suite en communauté, et que cependant la femme refuse d'accepter. A cet égard, plusieurs solutions sont proposées. — Conf. *Répert. gén. du dr. fr.*, v° *Acceptation de succession*, n. 620 et s.

853. — D'après un premier système, qui est celui de Pothier,

le mari peut accepter seul, à ses risques et périls, la succession mobilière échue à la femme, lorsque celle-ci néglige ou refuse de l'accepter, car, en réalité, quoique échue à la femme, cette succession revient à la communauté. — Pothier, *Des successions*, chap. 3, sect. 3, art. 1, § 2; Chabot, *Des successions*, sur l'art. 776, n. 3 et 4; Delvincourt, t. 2, n. 82; Toullier, t. 4, n. 318; Vazeille, *Des successions*, sur l'art. 776, n. 3; Duranton, t. 6, n. 425; Taulier, t. 3, p. 225; Demante, t. 3, p. 162; Demolombe, t. 14, n. 326; Guillouard, t. 2, n. 774.

854. — Un second système, qui aboutit à des conséquences absolument opposées, part de ce principe que pour pouvoir accepter une succession, il faut y avoir vocation personnelle. Il s'appuie aussi sur cette contradiction que si l'acceptation est possible, la femme sera tenue des dettes de la succession sur son patrimoine, conséquence qui pourtant est repoussée par ceux qui autorisent le mari à accepter.

855. — Dans ce système, le mari n'a pas le droit d'accepter la succession refusée par la femme, car l'acceptation d'une succession doit émaner de celui qui y est appelé (art. 775-776). Or, le mari n'est pas héritier, et sa qualité d'administrateur ne lui donne pas un droit suffisant, l'acceptation d'une succession ne constituant point un simple acte d'administration. — Laurent, t. 21, n. 436-441.

856. — Mais alors même qu'on admet, avec la majorité des juristes de notre ancien droit, que le mari n'a pas le pouvoir, sans le concours de la femme, d'accepter la succession même purement mobilière échue à cette dernière, il ne s'ensuit pas qu'on doive lui refuser la faculté d'exercer les droits qui résultent pour la femme de la saisine. Ainsi, il peut, malgré l'abstention de la femme, prendre possession de la succession, en provoquer le partage; mais ces actes de gestion ne constituent pas pour lui une acceptation; et n'empêchent pas la femme de renoncer ensuite avec l'autorisation maritale ou de la justice, si d'ailleurs, elle n'a pas fait acte d'héritier, ou n'a pas perdu le droit de renoncer par la prescription. Si la femme renonce après coup, le mari doit restituer les biens dont il a pris possession; il est même

tenu personnellement s'il n'a pas fait établir la consistance des biens héréditaires. — Renusson, part. 1, chap. 12, n. 3 à 7; Lebrun, liv. 2, chap. 2, n. 36 et 37; Furgole, *Des testaments*, chap. 10, sect. 1, n. 36; Bourjon, *Droit commun de la France*, tit. 10, part. 4, chap. 2, sect. 6, n. 26 et 27; Odier, t. 1, n. 277; Troplong, t. 2, n. 995; Aubry et Rau, t. 5, § 513, texte et notes 2 et 3, p. 374, 375; Vigié, t. 3, n. 180.

857. — On trouvera des applications de ce principe, v° *Acceptation de succession*, *loc. cit.*, n. 630 et 636.

858. — Enfin, d'après une dernière manière de voir basée sur l'art. 788, s'il y a conflit entre le mari et la femme, il faut laisser à la justice le soin de le trancher. En conséquence, si la femme a un juste motif de répudier la succession, les tribunaux lui accorderont l'autorisation que le mari lui refuse à tort. Si, au contraire, elle n'a aucune raison légitime et si la communauté est intéressée à l'acceptation, le mari sera autorisé à accepter et l'acceptation le placera dans la situation du créancier qui s'est mis à la place de son débiteur renonçant, la femme demeurant en ce cas déchargée. — Thiry, *Revue critique*, t. 11, p. 248 et s.; Rodière et Pont, t. 2, n. 768. — Comp. la réfutation de cette manière de voir dans Aubry et Rau, t. 5, § 513, note 2, p. 374.

2° *Succession purement immobilière.*

859. — L'art. 1412, § 1, déclare que « les dettes d'une succession purement immobilière qui échoit à l'un des époux pendant le mariage ne sont point à la charge de la communauté. »

Cette disposition est la conséquence logique et nécessaire de celle de l'art. 1404, § 1, d'après laquelle les immeubles qui échoient aux époux pendant le cours du mariage, à titre de succession, n'entrent point en communauté. Ainsi la succession immobilière n'entrant point en communauté et demeurant en entier propre à l'époux qui la recueille, toutes les dettes qui la grèvent, tant mobilières qu'immobilières, sont à la charge de cet époux; toutefois, la communauté ayant la jouissance des biens de la succession, doit supporter les arrérages ou intérêts de ces dettes.

— Rodière et Pont, t. 2, n. 751; Laurent, t. 21, n. 451; Arntz, t. 3, n. 617; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 105-2°; Guillouard, t. 2, n. 634.

860. — L'art. 1412, § 1, ajoute : « sauf le droit qu'ont les créanciers de poursuivre leur paiement sur les immeubles de la dite succession ». Ce droit résulte de la nature même des choses; mais, pour savoir si les créanciers ont, en outre, le droit de se faire payer sur les biens de la communauté et des époux, il faut encore distinguer suivant que la succession immobilière est échue au mari ou à la femme.

861. — I. *Succession échue au mari.* — Lorsque la succession purement immobilière est échue au mari, d'après l'art. 1412, § 2, « les créanciers de la succession peuvent poursuivre leur paiement soit sur tous les biens propres au mari, soit même sur ceux de la communauté; sauf, dans ce second cas, la récompense due à la femme ou à ses héritiers. »

Dès lors, les créanciers de la succession peuvent poursuivre le paiement de leurs créances sur les biens de la succession, sur les biens personnels du mari et sur les biens de la communauté. Mais, si les biens de la communauté servent à acquitter les dettes de la succession, récompense sera due, car la communauté ne recevant rien de la succession ne doit rien payer pour elle sans récompense. — Rodière et Pont, t. 2, n. 770; Aubry et Rau, t. 5, § 513, p. 378; Arntz, t. 3, n. 617-1°; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 109-*a*; Guillouard. t. 2, n. 635; Vigié, t. 3, n. 173.

862. — II. *Succession échue à la femme.* — Ici encore la loi distingue suivant que la succession est acceptée par la femme avec l'autorisation du mari ou de la justice.

863. — L'art. 1413 prévoyant d'abord le cas où la succession est acceptée par la femme avec l'autorisation du mari, dispose que : « si la succession purement immobilière est échue à la femme, et que celle-ci l'ait acceptée du consentement de son mari, les créanciers de la succession peuvent poursuivre leur paiement sur tous les biens personnels de la femme. »

Les créanciers de la succession peuvent donc poursuivre leur paiement sur tous les biens personnels de la femme; et, par

suite, ils ont pour gage non seulement les biens qu'elle a recueillis dans la succession, mais encore la *pleine propriété* de ses biens personnels. En effet, le mari, en donnant à la femme l'autorisation d'accepter la succession, lui a permis d'engager tout le patrimoine qu'elle possède et a conféré aux créanciers le droit de poursuivre non seulement la nue propriété mais aussi l'usufruit de ce patrimoine.

864. — Mais les créanciers d'une succession purement immobilière, échue à la femme, et que celle-ci a acceptée du consentement de son mari, ne peuvent se faire payer, ni sur les biens de la communauté autres que l'usufruit des propres personnels de la femme, ni *à fortiori* sur les biens personnels du mari, car ni la communauté ni le mari ne profitent de cette succession qui demeure en entier propre à la femme. — Demante, *Thémis*, t. 8, p. 166; Bellot des Minières, t. 1, p. 279; Battur, t. 1, n. 332; Duranton, t. 14, n. 236; Delvincourt, t. 3, p. 31, note 3; Marcadé, sur l'art. 1413, n. 1; Odier, t. 1, n. 181; Troplong, t. 2, n. 798 et s.; Rodière et Pont, t. 2, n. 772; Aubry et Rau, t. 5, § 513, texte et note 8, p. 378; Laurent, t. 21, n. 453; Arntz, t. 3, n. 618-2°; Colmet de Santerre, t. 6, n. 55 *bis*-I; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 109-5; Guillouard, t. 2, n. 636; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 4, § 646, note 13, p. 133. — *Contrà*, Toullier, t. 12, n. 282.

865. — Toutefois, il a été jugé que, sous le régime de la communauté, les créanciers de la femme, pour raison des successions qui lui sont échues, ont une action contre le mari maître de la communauté.

Par suite, le notaire qui a procédé au partage d'une succession échue à la femme, et payé les charges de cette succession, a action contre le mari en paiement de la part de la femme dans ses honoraires et avances. — Cass., 24 janv. 1853, Putz, [S. 53.1.179, P. 53.1.525, D. 53.1.29]

866. — L'art. 1413, s'occupant en second lieu du cas où la succession purement immobilière échue à la femme est acceptée par celle-ci avec l'autorisation de justice, ajoute : « mais si la succession n'a été acceptée par la femme que comme autorisée en justice au refus du mari, les créanciers, en cas d'insuffisance

des immeubles de la succession, ne peuvent se pourvoir que sur la nue propriété des autres biens personnels de la femme. »

Ainsi, dans cette hypothèse, les créanciers de la succession, si les biens héréditaires sont insuffisants, ne peuvent, comme dans la précédente, agir ni sur les biens du mari, ni sur les biens de la communauté ; mais, en outre, ils n'ont pour gage que la nue propriété des biens personnels de la femme, parce que le mari ayant refusé son autorisation n'a pas renoncé à la jouissance qu'il a sur ces derniers biens. — Rodière et Pont, t. 2, n. 771; Aubry et Rau, t. 5, § 513, texte et note 9, p. 378-379; Arntz, *loc. cit.;* Baudry-Lacantinerie, *loc. cit.;* Guillouard, t. 2, n. 637; Vigié, t. 3, n. 177-*b*.

867. — Et, puisque la nue propriété des biens personnels de la femme ne peut être attaquée qu'en cas d'insuffisance des immeubles de la succession, suivant l'expression de l'art. 1413, les créanciers ne pourront saisir cette nue propriété qu'après avoir discuté les dits immeubles. La loi a ainsi créé, au profit des époux, un bénéfice de discussion, qui s'explique par la considération que la vente de la nue propriété des biens de la femme peut causer à celle-ci un grave préjudice et des ennuis au mari. — Aubry et Rau, *loc. cit.;* Colmet de Santerre, t. 6, n. 55 *bis*-I; Laurent, t. 21, n. 454; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 109-*b*; Guillouard, t. 2, n. 637.

3° *Succession mixte, c'est-à-dire en partie mobilière et en partie immobilière.*

868. — Il y a alors en réalité deux successions : l'une mobilière qui tombe dans la communauté, l'autre immobilière qui demeure propre à l'époux héritier. Dans ce cas, il est fait une masse de toutes les dettes mobilières et immobilières sans distinction, et elles sont réparties entre la communauté et l'époux dans la proportion de ce qui revient à chacun dans l'actif de la succession. Ainsi, si les meubles représentent le tiers de la succession et les immeubles les deux tiers, la communauté supporte le tiers de toutes les dettes et l'époux les deux autres tiers; ce qui fait qu'une corrélation parfaite existe entre l'actif et le passif.

Cette règle se trouve consacrée par l'art. 1414, § 1, dans les

termes suivants : « Lorsque la succession échue à l'un des époux est en partie mobilière et en partie immobilière, les dettes dont elle est grevée ne sont à la charge de la communauté que jusqu'à concurrence de la portion contributoire du mobilier dans les dettes, eu égard à la valeur de ce mobilier comparée à celle des immeubles. »

869. — Après avoir dit sur quelle base la communauté et l'époux héritier doivent contribuer aux dettes, le législateur indique comment se détermine la valeur comparative du mobilier et des immeubles de la succession, ce qui était indispensable pour fixer la part contributoire de chacun dans le passif. A cet égard, l'art. 1414 précité dispose dans sa partie finale que : « cette portion contributoire se règle d'après l'inventaire auquel le mari doit faire procéder, soit de son chef, si la succession le concerne personnellement, soit comme dirigeant et autorisant les actions de sa femme, s'il s'agit d'une succession à elle échue ». Et, pour répondre au but que la loi se propose, l'inventaire doit contenir la description et l'estimation et des meubles et des immeubles, puisque les dettes se distribuent d'après la valeur comparative des meubles et des immeubles. Cependant le défaut de description et d'estimation des immeubles n'entraînerait aucune déchéance contre le mari et cette dernière formalité pourrait être remplie ultérieurement. — Toullier, t. 12, n. 288; Aubry et Rau, t. 5, § 513, texte et note 14, p. 380; Rodière et Pont, t. 2, n. 757; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 106; Guillouard, t. 2, n. 644, 645; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 4, § 646, note 20, p. 135.

870. — L'inventaire établissant la valeur respective des meubles et des immeubles permet ainsi de fixer la part contributoire de l'époux et de la communauté dans les dettes de la succession à la fois mobilière et immobilière. La loi impose donc au mari l'obligation de remplir cette formalité pour les successions qu'il recueille et pour celles que recueille la femme; et le défaut d'inventaire entraîne, soit au regard de la femme, soit au regard des créanciers de la succession, des conséquences que nous allons examiner par rapport aux deux époux.

871. — Il a été jugé que ne saurait tenir lieu d'inventaire ou état en bonne forme exigé par la loi un acte de liquidation de la

communauté et de la succession du *de cujus*, si cet acte ne contient ni description du mobilier dépendant de la communauté et de la succession, ni état du passif. — Cass., 23 avr. 1888 (2 arrêts), Corpet, [S. 89.1.25, P. 89.1.39, D. 89.1.233]

872. — I. *Succession échue au mari.* — Les créanciers de la succession peuvent se faire payer sur les biens du mari héritier et sur ceux de la communauté, conformément à ce qui a été dit pour les successions mobilières ou immobilières (art. 1416, § 1). Seulement, il y aura lieu de rétablir plus tard, au moyen d'une récompense, la répartition prescrite entre les époux par l'art. 1414. — Rodière et Pont, t. 2, n. 774; Arntz, t. 3, n. 620-1°; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 110-*a;* Guillouard, t. 2, n. 638; Vigié, t. 3, n. 173.

873. — Mais, si le mari n'a pas fait dresser l'inventaire mis à sa charge par l'art. 1414, § 2, comment prouvera-t-il la consistance et la valeur du mobilier dépendant de la succession qu'il a recueillie, pour établir la portion contributoire de la communauté dans les dettes? Il est certain d'abord qu'il ne lui sera pas permis de faire cette preuve par les moyens indiqués par l'art. 1415, § 1, c'est-à-dire, « tant par titres et papiers domestiques que par témoins et au besoin par la commune renommée ». Cette preuve exceptionnelle, réservée à la femme lorsque le mari n'a pas requis l'inventaire dans la succession échue à cette dernière, est interdite au mari par le § 2 du même article, car c'est par sa faute qu'il n'a pas la preuve régulière que lui eût fournie l'inventaire s'il l'avait fait dresser. — Rodière et Pont, t. 2, n. 760; Aubry et Rau, t. 5, § 513, p. 381; Arntz, t. 3, n. 621-*b*; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 106; Guillouard, t. 2, n. 655; Vigié, t. 3, n. 175.

874. — Toutefois, en l'absence d'un inventaire, le mari ne sera pas absolument déchu, et il sera admis à faire la preuve suivant les règles du droit commun. On doit, en effet, appliquer ici par analogie l'art. 1504, d'après lequel « à défaut d'inventaire du mobilier échu au mari », celui-ci peut se baser sur « un titre propre à justifier de sa consistance et valeur ». Ainsi le mari aura le droit d'établir la consistance du mobilier par un acte de partage, un compte de tutelle, un inventaire commercial dressé

peu de temps avant l'ouverture de la succession. — Rodière et Pont, t. 2, n. 761; Marcadé, sur les art. 1414 à 1417, n. 1; Troplong, t. 2, n. 816, 817; Aubry et Rau, t. 5, § 513, texte et note 16, p. 381; Colmet de Santerre, t. 6, n. 57 *bis*-II; Laurent, t. 21, n. 466; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 106 *in fine;* Guillouard, t. 2, n. 656; Vigié. *loc. cit.;* Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 4, § 646, note 23, p. 135.

875. — Quant aux héritiers du mari, une opinion estime qu'on ne doit point les mettre sur la même ligne que celui-ci, et qu'on ne saurait leur appliquer une déchéance que la loi ne prononce pas contre eux. L'art. 1415, en effet, en proclamant le droit de la femme, mentionne cette dernière et ses héritiers; mais quand il prononce ensuite la déchéance du mari, il ne parle point de ses héritiers. Il n'est pas juste, d'ailleurs, de rendre les héritiers du mari responsables d'une omission qui ne leur est en aucune façon imputable. Ainsi, à la différence du mari, ses héritiers ont le droit, en l'absence de tout inventaire, de prouver la consistance du mobilier par la preuve testimoniale et même par commune renommée. — Rodière et Pont, t. 2, n. 762.

876. — Mais les vrais principes amènent à une conclusion différente, car les héritiers du mari n'ont pas plus de droits que ce dernier puisqu'ils le représentent. Il n'en serait autrement que si le mari n'avait pas fait procéder à l'inventaire dans le but de faire, au détriment de ses héritiers, une donation à sa femme dépassant la quotité disponible. Dans ce cas, les héritiers agiraient en leur propre nom contre la fraude de leur auteur, et ils pourraient, vu la fraude, prouver la consistance du mobilier par présomptions et par témoins, mais non toutefois par commune renommée, ce dernier moyen de preuve ne pouvant être employé que lorsqu'il est formellement autorisé par la loi. — Troplong, t. 2, n. 817; Marcadé, sur l'art. 1417, n. 1; Colmet de Santerre, t. 6, n. 57 *bis*-III; Laurent, t. 21, n. 467; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 106 *in fine;* Guillouard, t. 2, n. 657 et 658.

877. — Jugé, au point de vue des droits, soit du mari, soit de ses héritiers, que des règlements faits entre le mari et la femme, durant le mariage, sont insuffisants pour constater, surtout au profit du mari, l'existence de reprises pour raison

des propres mobiliers qu'il prétend avoir apportés en mariage ou lui être échus depuis : de tels règlements ne peuvent remplacer l'inventaire et autres pièces probantes exigées par la loi. Il ne peut non plus être suppléé à ces pièces, de la part du mari, au moyen de la preuve testimoniale, alors même qu'il existerait un commencement de preuve par écrit. — Douai, 2 avr. 1846, Testelin, [S. 47.2.413, P. 47.2.294, D. 47.2.198] — *Sic*, Guillouard, t. 2, n. 456.

878. — Et tant que le mari n'a pas fait inventaire du mobilier dépendant d'une succession partie mobilière et partie immobilière échue à sa femme, ou que les héritiers du mari n'établissent pas la consistance de ce mobilier, le mari ou ses héritiers n'ont aucune répétition à exercer contre la femme à raison des dettes de cette succession payée par la communauté, et qui ne sont à sa charge que jusqu'à concurrence de la portion contributoire du mobilier. — Cass., 10 août 1842, Delée, [S. 42.1.779, P. 42.2.576]

879. — II. *Succession échue à la femme.* — Les créanciers de la succession en partie mobilière et en partie immobilière échue à la femme et acceptée par elle avec l'autorisation du mari peuvent, malgré l'inventaire dressé, se faire payer intégralement par la communauté et par suite au delà de la portion contributoire de celle-ci. L'art. 1414, qui prescrit la répartition des dettes, règle les rapports des époux entre eux; et le législateur n'a pas voulu appliquer au droit de poursuite des créanciers le principe de la contribution établi par cet article, afin d'éviter les contestations qui pourraient s'élever sur la portion contributoire de la communauté. Du reste, les créanciers ne sont pas appelés à l'inventaire pour défendre leurs droits. Mais l'art. 1416 qui consacre le droit des créanciers, réserve la récompense qui sera due à la communauté, si elle a payé au delà de la portion contributoire réglée par l'art. 1414. Les créanciers de la succession ont donc comme gage les immeubles de la succession, la pleine propriété des biens de la femme, les biens de la communauté et par suite ceux du mari. — Troplong, t. 2, n. 829, 830; Marcadé, sur l'art. 1417-2°; Rodière et Pont, t. 2, n. 775; Aubry et Rau, t. 5, § 513, texte et note 12, p. 379-380; Laurent, t. 21,

n. 457; Arntz, t. 3, n. 620-1°; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 110-*b*; Guillouard, t. 2, n. 638, 639; Vigié, t. 3, n. 178.

880. — A plus forte raison en est-il ainsi lorsque le mari n'a pas fait procéder à l'inventaire.

Jugé, en effet, que, sous le régime de la communauté d'acquêts avec clause de séparation de dettes, comme sous le régime de la communauté légale, le mari qui autorise l'acceptation par sa femme d'une succession en partie mobilière et en partie immobilière échue à sa femme, et qui ne fait pas dresser un inventaire ou état en bonne forme des valeurs mobilières entrant dans sa consistance, oblige la communauté et s'oblige personnellement envers les créanciers au paiement des dettes de la succession. — Cass., 23 avr. 1888 (2 arrêts), Corpet, [S. 89.1.25, P. 89.1.39, D. 89.1.233]

881. — Dans le cas où la succession n'a été acceptée par la femme qu'avec l'autorisation de justice et où un inventaire a été dressé, la situation est réglée par l'art. 1417 ainsi conçu : « Si la succession n'a été acceptée par la femme que comme autorisée en justice au refus du mari, et, s'il y a eu inventaire, les créanciers ne peuvent poursuivre leur paiement que sur les biens tant mobiliers qu'immobiliers de la dite succession, et, en cas d'insuffisance, sur la nue propriété des autres biens personnels de la femme. »

Ainsi, le mari ayant refusé son consentement à l'acceptation de la succession et ayant empêché, au moyen de l'inventaire, la confusion du mobilier de cette succession avec les valeurs de la communauté, les créanciers n'ont pour gage que les biens héréditaires et la nue propriété des biens personnels de la femme. La jouissance de ces derniers biens, les biens du mari et ceux de la communauté échappent à toute action. De plus la discussion préalable des biens de la succession peut être exigée. — Rodière et Pont, t. 2, n. 776; Aubry et Rau, t. 5, § 513, p. 379; Arntz, *loc. cit.;* Baudry-Lacantinerie, *loc. cit.;* Guillouard, t. 2, n. 640; Vigié, *loc. cit.*

882. — Mais, si le mari n'a pas fait procéder à l'inventaire, les créanciers de la succession en partie mobilière et en partie immobilière échue à la femme et acceptée par celle-ci même rien

qu'avec l'autorisation de justice, sur le refus du mari d'autoriser, peuvent poursuivre leur paiement sur les biens de la succession, sur les biens de la femme, sur ceux de la communauté et par suite sur ceux du mari. Le mari, en effet, en négligeant de faire inventaire, n'a pris aucun soin pour assurer les effets de son refus d'autorisation; et, par sa faute, le mobilier de la succession s'est trouvé confondu avec celui de la communauté; il doit donc supporter les conséquences de sa faute. Les choses se passent, comme si le mari avait autorisé; et l'art. 1416, qui, dans son § 1, déclare que la communauté est engagée lorsque la succession est acceptée avec l'autorisation du mari, ajoute, dans son § 2 réglant la situation dont nous nous occupons : « Il en est de même si la succession n'a été acceptée par la femme que comme autorisée en justice, et que néanmoins le mobilier en ait été confondu dans celui de la communauté sans un inventaire préalalable ». — Rodière et Pont, *loc. cit.;* Aubry et Rau, t. 5, § 513, p. 381; Arntz, t. 3, n. 621; Baudry-Lacantinerie, *loc. cit.;* Guillouard, t. 2, n. 647; Vigié, *loc. cit.*

883. — Quant à la femme, elle ne doit pas être victime de la négligence du mari; et lorsque, malgré les prescriptions de la loi, celui-ci ne fait point procéder à l'inventaire, elle a le moyen d'établir la consistance du mobilier et par suite la part contributoire de la communauté dans les dettes de la succession. En effet, aux termes de l'art. 1415 : « A défaut d'inventaire, et dans tous les cas où ce défaut préjudicie à la femme, elle ou ses héritiers peuvent, lors de la dissolution de la communauté, poursuivre les récompenses de droit, et même faire preuve, tant par titres et papiers domestiques que par témoins, et au besoin par la commune renommée, de la consistance et valeur du mobilier non inventorié ». — Guillouard, t. 2, n. 648.

884. — Mais la disposition de l'art. 1415 est exceptionnelle; la loi n'a autorisé la preuve par commune renommée que dans des circonstances qu'elle a eu soin de préciser (V. C. civ., art. 1415, 1442, 1504). Et cela s'explique. Si la preuve par témoins peut offrir des dangers, la preuve par commune renommée en présente de bien plus graves encore. Dans le premier cas, les témoins ne déposent que sur des faits précis et dont ils ont une

connaissance personnelle, tandis que, dans le second, le témoin dépose de ce que l'on dit, de ce que l'on pense; ce sont des opinions plus ou moins vagues, qui ne reposent sur aucun fait déterminé. Dans les cas où la loi a admis la preuve par commune renommée, elle a eu en vue une négligence coupable de la part du mari. Elle a voulu faire de cette preuve une sorte de peine contre lui. On ne saurait donc l'étendre d'un cas à un autre par voie d'interprétation. — Laurent, t. 21, n. 465; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 106 *in fine*; Guillouard, t. 2, n. 651.

885. — Ainsi il a été jugé que la disposition de l'art. 1415 est limitative, et ne s'applique pas lorsqu'il s'agit simplement de rechercher quelle était, à l'époque d'une demande en séparation de biens, l'importance du mobilier commun entre les époux. — Paris, 3 avr. 1884, Bernard-Deroene, [S. 84.2.120, P. 84.1.624]

886. — Jugé également que la preuve par commune renommée ne peut être admise dans des cas autres que ceux des art. 1415, 1442 et 1504, C. civ., pour établir la consistance de l'apport mobilier de la femme. Spécialement celui qui épouse une femme ayant des enfants d'un premier lit n'étant point tenu de faire inventaire, les héritiers de celle-ci ne peuvent être admis à prouver par commune renommée que la valeur du mobilier apporté par la femme aurait été frauduleusement dissimulée pour avantager le second mari au delà de la quotité disponible. — Cass., 19 déc. 1842, Corbin, [S. 43.1.165, P. 43.1.209] — Caen, 23 juin 1841, Mêmes parties, sous Cass., précité.

887. — Il a été néanmoins jugé que la preuve par commune renommée peut être ordonnée dans les cas spécifiés par les art. 1415 et 1442 et dans ceux analogues où le défaut d'inventaire cause un préjudice à la femme. — Cass., 17 janv. 1838, Dupont, [S. 38.1.162, P. 38.1.190] — *Sic*, Troplong, t. 2, n. 821 et 822; Rodière et Pont, t. 2, n. 758.

888. — Jugé, d'autre part, que la femme séparée de corps et de biens, qui a à se plaindre d'un premier inventaire défectueux par le fait de son mari, peut demander qu'il soit fait un nouvel inventaire, même par commune renommée. — Angers, 15 juill. 1808, Aurat, [S. et P. chr.] — *Sic*, Rodière et Pont, t. 2, n. 758; Guillouard, t. 2, n. 652.

889. — Dans tous les cas, la femme ne doit être autorisée à recourir à la preuve par commune renommée qu'à défaut de tout autre moyen de preuve. C'est ce qui résulte de l'art. 1415 qui, après avoir indiqué les divers moyens de preuve mis à la disposition de la femme, en l'absence d'un inventaire, ajoute : « et au besoin par la commune renommée ». — Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 106.

890. — La preuve par commune renommée permise à la femme peut être faite aussi par ses héritiers, qui puisent ce droit dans l'art. 1415. — Guillouard, t. 2, n. 651.

891. — En ce qui concerne la forme dans laquelle doit avoir lieu la preuve par commune renommée ordonnée par justice, il a été jugé que, lorsque, dans les cas spécifiés par les art. 1415 et 1442, C. civ., et dans ceux analogues, il est nécessaire d'établir par commune renommée la consistance des biens d'une succession lors de l'ouverture de laquelle il n'y a pas eu d'inventaire cette preuve ne pouvant résulter que des témoignages reçus dans les formes prescrites pour les enquêtes, et le droit d'entendre des témoins, de leur faire prêter serment, la puissance de les contraindre à déposer et celle de statuer sur les reproches, appartenant exclusivement au ministère du juge, c'est devant un juge qu'il y a lieu de renvoyer à cet effet et non devant un notaire. — Cass., 17 janv. 1838, précité. — *Sic*, Douai, 1er juin 1847, Durin, [S. 48.2.46, P. 48.1.334, D. 47.4.339]; — 11 avr. 1884, Desprez, [S. 84.2.156, P. 84.1.871] — *Sic*, Troplong, t. 2, n. 820; Rodière et Pont, t. 2, n. 759; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 3, § 595, note 2, p. 516; Aubry et Rau, t. 8, § 761, texte et note 18, p. 298; Chauveau, sur Carré, *Lois de la proc., suppl., quest.* 980 *bis;* Dutruc, *Suppl. aux lois de la proc.*, t. 1, v° *Enquête*, n. 64; Bioche, *Dict. de proc.*, v° *Enquête par commune renommée*, n. 7. — *Contrà*, Bellot des Minières, t. 2, p. 80.

892. — La Cour de cassation a même admis que la femme peut, en même temps que la consistance du mobilier, prouver par commune renommée l'existence des dons manuels qu'elle a reçus au cours du mariage et qui n'ont pas été l'objet d'un inventaire, ou qui ont été omis dans l'inventaire dressé.

Ainsi il a été jugé que la preuve par commune renommée est

admissible contre le mari à l'effet d'établir qu'il a reçu certaines sommes données à la femme par avancement d'hoirie, et qu'il en est ainsi alors même que le mari a fait procéder à l'inventaire de la succession d'où proviennent ces sommes, si cet inventaire ne fait aucune mention des réceptions du mobilier de la femme. — Cass., 28 nov. 1866, Leroy, [S. 67.1.110, P. 67.264, D. 67.1. 209] — *Sic*, Guillouard, t. 2, n. 653, 653 *bis*.

893. — Jugé également qu'au cas de communauté réduite aux acquêts, c'est-à-dire avec exclusion de tout le mobilier respectif présent et futur des époux, la femme doit être admise, à la dissolution de la communauté, à prouver contre le mari ou les héritiers de celui-ci, même par commune renommée, l'existence de dons manuels dont elle prétend avoir été gratifiée au cours du mariage, et dont il n'avait pas été dressé inventaire. — Douai, 11 avr. 1884, précité.

894. — Mais il paraît plus juridique de décider que, si les dons manuels ne sont pas assujettis aux règles particulières de la donation, ils doivent néanmoins être prouvés conformément aux principes du droit commun. Les art. 1415 et 1504, C. civ., admettant la femme à prouver par commune renommée la valeur du mobilier à elle donné pendant le mariage et non inventorié, ne l'autorisent pas également à prouver par commune renommée l'existence même des dons manuels par elle reçus. Les deux textes supposent donc une donation constante et qui ne soulève de difficulté que par rapport à sa quotité. Ce serait, en effet, s'engager sur un terrain bien dangereux que d'admettre la preuve d'une libéralité par commune renommée, et bien s'éloigner des dispositions minutieuses du Code sur les formalités des donations! Aussi mieux vaut-il dire que, la preuve par commune renommée ne devant être acceptée que dans des cas expressément prévus, on ne saurait étendre à l'existence de la libéralité une preuve que les art. 1415 et 1504 restreignent à son *quantum*. — Bordeaux, 26 janv. 1874, Laspeyrère, [S. 74.2.140, P. 74.607] — *Sic*, Laurent, t. 23, n. 184.

895. — La femme peut, vis-à-vis des créanciers du mari, établir par titres, par témoins, par commune renommée, la consistance de son mobilier propre non inventorié, lorsqu'au lieu

de revendiquer ce mobilier, elle se borne à en demander récompense. — Dijon, 17 juill. 1874, Prieur, [S. 74.2.250, P. 74.1040] — Angers, 26 mai 1869, Lechalas. [S. 70.2.85, P. 70.436, D. 72. 2.238] — Guillouard, t. 2, n. 654. — L'art. 1415, en effet, ne distingue pas suivant qu'elle agit contre le mari ou contre ses créanciers.

896. — Mais lorsque la femme exerce, contre les créanciers du mari, une action en revendication de son mobilier propre, elle ne peut opposer aux créanciers aucune autre preuve que l'inventaire ou état authentique, suivant le droit commun auquel on doit revenir. — Guillouard, *loc. cit.*

897. — Jugé, en effet, que la femme mariée sous le régime dotal avec société d'acquêts ne peut, à défaut d'inventaire ou d'état en due forme du mobilier qu'elle prétend lui appartenir comme l'ayant recueilli dans une succession ouverte à son profit pendant le mariage, être admise à l'égard des tiers à établir sa prétention par témoins ni par aucune autre preuve. — Cass., 19 juin 1855, Daleau, [S. 55.1.506, P. 56.2.147, D. 55.1.305]

898. — ... Que la femme mariée sous le régime de la communauté réduite aux acquêts ne peut, pour suppléer au défaut d'inventaire ou état en bonne forme du mobilier qu'elle prétend lui être échu, être admise, vis-à-vis des tiers, à en établir la preuve par témoins ou par commune renommée, conformément aux art. 1415 et 1504, C. civ., encore bien que son contrat de mariage lui conférât ce droit. Mais la femme peut exercer son droit de revendication sur la part lui afférant dans le mobilier dépendant d'une succession non encore liquidée et restée indivise : le partage fait en justice rétroagissant au jour de l'ouverture de la succession et pouvant être opposé aux tiers comme un acte authentique. — Dijon, 14 août 1872, Violette et Roux, [S. 72.2.132, P. 72.621, D. 73.2.166]

899. — Si la femme a le droit d'établir, par les moyens indiqués dans l'art. 1415, la consistance du mobilier lui provenant de la succession en partie mobilière et en partie immobilière à elle échue, le mari ne peut pas recourir à ces moyens pour prouver cette même consistance, dans le but de déterminer la part contributoire de la femme dans le paiement des dettes de

la dite succession : l'article précité s'y oppose formellement. — Guillouard, t. 2, n. 655.

900. — Jugé, en ce sens, que, lorsqu'à défaut d'inventaire par le mari, soit lors de l'ouverture de la succession, soit après le décès de la femme, les héritiers de cette dernière ont été admis à prouver par commune renommée l'importance de la communauté qui avait existé entre elle et son mari, dans laquelle la succession mobilière avait été confondue, le mari ne peut, par les seules dépositions d'une contre-enquête, et s'il ne produit aucun titre ni aucune quittance, établir que cette communauté était grevée de dettes par lui acquittées depuis la dissolution. — Rouen, 29 août 1840, Bance, [P. 41.1.246]

§ 3. *Dettes contractées par les époux pendant la durée de la communauté.*

901. — L'art. 1409, § 2, pose en principe que les dettes, tant en capitaux qu'arrérages ou intérêts contractées par le mari pendant la communauté, ou par la femme, du consentement du mari, entrent dans le passif de la communauté, sauf la récompense, dans le cas où elle a lieu.

Ainsi, on distingue les dettes contractées par le mari de celles contractées par la femme.

Et cette distinction est indispensable, car, si chacun des époux peut grever le fonds commun pendant le mariage, chacun d'eux ne le peut cependant que dans une mesure et selon des règles différentes. Nous allons étudier d'abord ces règles en ce qui a trait au mari, et nous les examinerons ensuite en ce qui concerne la femme.

1° *Dettes contractées par le mari.*

902. — Le mari est pendant le mariage seul maître de la communauté; il dispose à son gré des biens qui la composent, sans le consentement de sa femme; il peut les dissiper, les perdre même; son pouvoir à cet égard est illimité. Il suit de là que toutes les dettes qu'il contracte durant le mariage sont à la

charge de la communauté. — Pothier, indiquant ces principes au n. 248 de la comm., en donne comme explication que si le mari peut ainsi engager tous les biens de la communauté sans le consentement de sa femme, c'est qu'elle est *censée*, en sa qualité de commune, contracter et s'obliger avec lui-même sans qu'elle ait été instruite de l'obligation.

Il n'y a pas à rechercher si la dette a été contractée par le mari dans l'intérêt de la communauté ou dans son propre intérêt; ni si elle a eu pour cause un contrat ou un quasi-contrat, sur délit ou un quasi-délit. Ainsi toute dette, quelle qu'en soit la nature ou la cause, contractée pendant la durée de la société conjugale par le mari tombe, en vertu des pouvoirs qui appartiennent à celui-ci, à la charge de la communauté, du moins en ce qui concerne le droit de poursuite des créanciers; et ces derniers peuvent se faire payer tant sur le patrimoine de la communauté que sur le patrimoine du mari, qui, nous le savons, se trouvent confondus (art. 1409, § 2). — Toullier, t. 12, n. 217; Duranton, t. 14, n. 246; Odier, t. 1, n. 191; Troplong, t. 2, n. 720; Rodière et Pont, t. 2, n. 827, 828, 829; Aubry et Rau, t. 5, § 509, texte et note 21, p. 331; Colmet de Santerre, t. 6, n. 41 *bis*-XV; Laurent, t. 21, n. 427; Arntz, t. 3, n. 623; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 94; Guillouard, t. 2, n. 660, 661, 743; Vigié, t. 3, n. 157.

903. — Il n'est pas nécessaire que le mari ait contracté au nom de la communauté. S'il a agi en son nom, la dette n'en tombera pas moins dans la communauté. — Colmet de Santerre, t. 6, n. 41 *bis*-XVI; Laurent, t. 21, n. 425; Guillouard, t. 2, n. 661.

904. — Mais la règle, absolue dans les rapports de la communauté avec les créanciers, souffre exception dans les rapports de la communauté avec les époux. Il peut se faire, en effet, que le mari contracte dans son intérêt personnel et non dans l'intérêt de la communauté; ou que sa dette soit le résultat d'un fait ou d'une infraction dont il doit demeurer seul responsable. Dans ces divers cas, la communauté sera également tenue sans doute de payer sur la poursuite des créanciers; mais la dette ne tombera que provisoirement dans son passif, et le paiement

qu'elle aura fait donnera lieu à récompense à son profit, car aucun des époux ne doit s'enrichir à ses dépens. Cette solution résulte des art. 1409, § 2, 1437 et 1424. — Rodière et Pont, t. 2, n. 831; Aubry et Rau, t. 5, § 509, texte et note 25, p. 333; Colmet de Santerre, t. 6, n. 41 *bis*-XV; Laurent, t. 21, n. 426; Arntz, *loc. cit.;* Baudry-Lacantinerie, *loc. cit.;* Guillouard, t. 2, n. 661, 743; Vigié, t. 3, n. 159.

905. — Examinons successivement les dettes du mari que la communauté doit payer sans récompense et celles dont elle n'est tenue que sauf récompense.

906. — I. *Dettes que la communauté doit payer sans récompense.* — D'une manière générale, les dettes contractées par le mari tombent sans récompense dans la communauté, pourvu, nous l'avons dit, qu'il ne les ait pas contractées dans son intérêt personnel; il n'y a pas à distinguer d'ailleurs si elles sont mobilières ou immobilières. — Rodière et Pont, t. 2, n. 828; Guillouard, t. 2, n. 746; Vigié, *loc. cit.*

907. — Et la femme ne peut demander compte au mari des sommes qu'il a dépensées durant la communauté : elle n'a point de récompense à prétendre pour le mauvais emploi qu'il a pu faire des deniers qu'il a empruntés. Fût-il constant qu'il les a dissipés en spéculations désordonnées, en folles dépenses, la communauté n'en reste pas moins chargée. Quel qu'en ait été l'emploi, aucune récompense ne peut être réclamée au mari, s'il n'est pas établi contre lui que cet emploi a été fait pour son profit personnel. — Aubry et Rau, t. 5, § 509, texte et note 28, p. 334; Laurent, t. 22, n. 57; Guillouard, t. 2, n. 748; Vigié, *loc. cit.*

908. — Il a été, en effet, jugé que, sous le régime de la communauté d'acquêts, comme sous le régime de la communauté légale, les sommes empruntées par le mari tombent dans le passif de la communauté et restent à sa charge; qu'il n'en est dû récompense à la communauté par le mari, qu'autant qu'il est prouvé que ce dernier a employé les deniers empruntés au paiement de ses dettes personnelles, ou qu'il en a d'une manière quelconque tiré un profit personnel. — Cass., 19 juill. 1864, Huteau d'Origny, [S. 64.1.441, P. 64.1159, D. 65.1.66]

909. — Que le mari est présumé faire dans l'intérêt de la

communauté tous les actes que lui permet la loi, et employer à la satisfaction des besoins de l'association conjugale les deniers qui en proviennent.

Et s'il doit récompense à la communauté pour toutes les sommes qu'il a prises dans l'actif et dont il a tiré un profit personnel, c'est aux héritiers de la femme de rapporter la preuve de ces faits, ainsi que des manœuvres dolosives par eux imputées au mari. — Cass., 19 janv. 1886, Tournier, [S. 87.1.161, P. 87. 1.380, D. 87.1.70]

910. — Le mari ne saurait donc, en dehors d'aucun fait prouvé contre lui et d'aucun acte frauduleux établi à sa charge, être condamné à une récompense envers la communauté, par le seul motif qu'à raison du défaut ou du refus de toute justification régulière de l'emploi des fonds, il doit être réputé en avoir fait un profit personnel.

911. — La communauté est tenue d'acquitter les dettes contractées par le mari, alors même qu'elles l'auraient été dans le seul intérêt d'un tiers et sans qu'elle en eût profité : dans le cas, par exemple, où le mari s'est rendu caution d'un ami aux affaires duquel il n'aurait aucun intérêt, et uniquement dans le but de lui rendre service. — Pothier, n. 248; Toullier, t. 12, n. 217; Duranton, t. 14, n. 246; Troplong, t. 2, n. 729; Rodière et Pont, t. 2, n. 830; Aubry et Rau, t. 5, § 509, texte et notes 22 et 25, p. 332, 333; Guillouard, t. 2, n. 746; Vigié, t. 3, n. 157.

912. — ... Et la communauté est tenue des dettes contractées par le mari, alors même qu'elles n'ont acquis date certaine que depuis la dissolution de la communauté.

Elle est tenue spécialement des dettes constatées par billets souscrits par le mari depuis la dissolution de la communauté, dont la cause indiquée remonte à une époque antérieure à cette dissolution, tant qu'il n'est pas établi, par la femme ou par ses représentants, que ces billets ont une cause postérieure à la dissolution de la communauté. — Cass., 13 mars 1854, [S. 54.1. 529, P. 56.2.134, D. 54.1.100] — *Sic*, Rodière et Pont, t. 2, n. 830; Guillouard, t. 2, n. 748 *bis*.

913. — Jugé de même que la date d'un billet souscrit par le mari, sous le régime de la communauté, est réputée certaine

contre la femme qui a accepté la communanté : la femme ne peut, à cet égard, être considérée comme un tiers.

Il en est ainsi surtout si la date de la dette du mari est constatée dans les qualités d'un jugement auxquelles la femme, partie dans l'instance, n'a pas formé opposition. — Nancy, 25 juill. 1868, Grandidier, [S. 69.2.86, P. 69.451]

914. — Il avait été pourtant décidé que le billet souscrit par le mari, pendant la communauté, et qui se trouve nul pour défaut d'approbation en toutes lettres de la somme, ne peut être opposé à la femme qui a obtenu son divorce, encore que, postérieurement au divorce, le mari ait reconnu la sincérité de la dette. Dans ce cas, la reconnaissance est réputée avoir été faite frauduleusement, pour charger la femme d'une prétendue dette de communauté. — Paris, 23 frim. an XIII, Pelz, [S. et P. chr.]

915. — La communauté doit payer sans récompense les sommes dues à titre de réparations civiles par le mari, par suite d'un quasi-délit. Les quasi-délits sont, en effet, plus ou moins inséparables de toute administration; et la communauté que le mari administre doit supporter les conséquences des fautes que celui-ci peut commettre. — Taulier, t. 5, p. 92; Marcadé, sur les art. 1424 et 1425, n. 2; Rodière et Pont, t. 2, n. 839; Laurent, t. 22, n. 59; Guillouard, t. 2, n. 747; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 122.

916. — Aussi, MM. Rodière et Pont décident-ils que le mari devra récompense, lorsque son quasi-délit sera « absolument étranger à l'administration de la communauté » (*loc. cit.*). — *Sic*, Mourlon, t. 3, p. 43, note 1.

917. — Mais cette distinction doit être repoussée, attendu qu'elle n'est point prévue par la loi et, qu'il serait difficile de déterminer dans quel cas un quasi-délit se rapporterait à l'administration de la communauté. — Guillouard, *loc. cit.*

918. — La communauté doit aussi prendre à sa charge sans récompense les dommages-intérêts et les frais dus par le mari comme civilement responsable du délit ou du quasi-délit d'un enfant commun. Dans ce cas, la communauté subit un dommage du chef de l'enfant et non du chef du mari. Mais cette solution ne saurait être adoptée si l'auteur du délit était l'enfant d'un pre-

mier lit de l'un des époux. — Taulier, t. 5, p. 92 et 93; Marcadé, *loc. cit.;* Rodière et Pont, t. 2, n. 840.

919. — Enfin, la communauté doit payer sans récompense les amendes de discipline encourues par le mari dans l'exercice des fonctions dont il est revêtu. — Rodière et Pont, t. 2, n. 837, note 1; Aubry et Rau, t. 5, § 509, texte et note 26, p. 333; Guillouard, t. 2, n. 753. — *Contrà*, Arntz, t. 3, n. 646.

920. — II. *Dettes que la communauté ne doit payer que sauf récompense.* — Dans les rapports des époux entre eux ou avec la communauté, le mari doit récompense toutes les fois que la dette a été souscrite par lui dans son intérêt personnel. — Troplong, t. 2, n. 727; Rodière et Pont, t. 2, n. 831; Aubry et Rau, t. 5, § 509, p. 333; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 122; Guillouard, t. 2, n. 748; Vigié, t. 3, n. 159.

921. — Ainsi le mari devra récompense pour la dette qu'il aura contractée dans son propre intérêt, soit pour libérer son fonds d'une servitude au moyen d'une somme payée au propriétaire de l'héritage dominant, soit pour payer un architecte qu'il avait chargé de construire un bâtiment sur un de ses immeubles. Il en sera de même de la dette contractée par le mari dans l'intérêt de ses père et mère, ou des enfants d'un premier mariage. — Pothier, n. 251; Toullier, t. 12, n. 227 et 228; Rodière et Pont, t. 2, n. 831, 832; Guillouard, *loc. cit.;* Vigié, *loc. cit.*

922. — Jugé que, sous le régime de la communauté d'acquêts, comme sous celui de la communauté légale, toute condamnation obtenue contre le mari, quelle qu'elle soit, peut être exécutée par le créancier sur les biens de la communauté. Peu importe que le jugement de condamnation soit postérieur à la dissolution de la communauté; il suffit que le fait du mari, ayant motivé la condamnation, ait eu lieu durant le mariage.

Mais la communauté a droit à une récompense de la part du mari pour la condamnation qu'elle a ainsi acquittée, si le mari a tiré un profit personnel de ses agissements. — Pau, 23 mai 1877, M..., [S. 77.2.393, P. 77.1301, D. 78.2.190]

923. — L'art. 1424 fait tomber dans le passif de la communauté légale les amendes prononcées contre le mari, pour crime

n'emportant pas mort civile; toutefois, cet article consacre le droit à une récompense en faveur de la femme et l'on est d'accord, tant en jurisprudence qu'en doctrine, pour reconnaître que le principe de la récompense doit être étendu à l'amende prononcée par suite d'un délit ou d'une contravention, car il n'y avait aucune raison de distinguer. — Bordeaux, 10 mai 1871, Syndic Gignoux, [S. 71.2.136, P. 71.497, D. 71.2.219] — Paris, 20 sept. 1872, Rivet, sous Cass., 9 déc. 1874, Mêmes parties, [S. 75.1.113, P. 75.267, D. 75.1.118] — *Sic*, Taulier, t. 5, p. 91; Duranton, t. 14, n. 298; Odier, t. 1, n. 244; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 4, § 642, note 19, p. 94; Marcadé, sur les art. 1424 et 1425, n. 1; Troplong, t. 2, n. 917; Rodière et Pont, t. 2, n. 837; Aubry et Rau, t. 5, § 509, p. 333; Colmet de Santerre, t. 6, n. 68 *bis*-I; Laurent, t. 22, n. 54; Arntz, t. 3, n. 646; Guillouard, t. 2, n. 749; Vigié, *loc. cit.*

924. — D'après une opinion, le principe de la récompense doit, d'autre part, être étendu aux réparations civiles, aux dommages-intérêts, aux frais et aux dépens, auxquels le crime, le délit ou la contravention a donné lieu. — Delvincourt, t. 3, p. 19 et 260, note 2; Vazeille, *Mariage*, t. 2, n. 371; Bellot des Minières, t. 2, p. 433 et 437; Battur, t. 1, n. 316; Duranton, t. 14, n. 298; Taulier, t. 5, p. 91; Cubain, *Droits des femmes*, n. 194; Marcadé, *loc. cit.*; Rodière et Pont, t. 2, n. 838; Laurent, t. 22, n. 59; Delsol, t. 3, p. 58.

925. — Ainsi, d'après cette opinion, si, indépendamment de l'amende encourue par le mari, la communauté a payé, à la décharge de celui-ci, les frais et des réparations pécuniaires ou des dommages-intérêts prononcés contre lui, récompense est due. Sous l'ancien droit, ainsi que l'enseigne Pothier (*Communauté*, n 248), la femme était tenue des amendes et des réparations pécuniaires auxquelles le mari était condamné durant le mariage soit en matière de police, soit en matière criminelle. « Lorsque le mari a commis un délit pendant le mariage, écrit cet auteur, on ne peut pas dire, à la vérité, que sa femme qui n'y a aucune part, soit censée l'avoir commis avec lui, mais elle n'en est pas moins censée s'être obligée avec lui, en qualité de commune, à la réparation du délit, pour sa part en communauté. Cette répa-

ration est une dette de la communauté, bien qu'elle n'ait profité aucunement du délit ». Les auteurs du Code civil ont, comme cela résulte de l'art. 1424, rejeté l'idée qu'admettait l'ancien droit, d'une sorte de mandat donné par la femme au mari pour commettre des actes délictueux, et ils ont rendu exclusivement personnelles au mari les amendes qu'il peut encourir pendant l'existence de la communauté. Or, on ne doit pas penser que le changement ainsi introduit par le législateur moderne ait été purement partiel et non complet, et qu'on ait voulu réserver, de l'ancien droit, la participation par la femme, à tout ce qui ne serait pas l'amende proprement dite. Toutes les conséquences de l'infraction doivent rester personnelles au mari.

926. — Il a été, en effet, jugé que l'art. 1424, C. civ., aux termes duquel les amendes encourues par le mari pour crimes peuvent être poursuivies sur les biens de la communauté, sauf récompense due à la femme, est applicable aux délits commis par le mari aussi bien qu'aux crimes, et aux frais du procès criminel ou correctionnel comme aux amendes. — Bordeaux, 10 mai 1871, précité.

927. — Mais, d'après une autre opinion plus exacte, la disposition de l'art. 1424, constituant une exception à la règle générale d'après laquelle la communauté est tenue des dettes contractées par le mari, sans récompense, ne saurait être étendue en dehors du cas qu'elle prévoit. Par suite, il faut décider que le mari doit seulement récompense pour les amendes, comme le déclare cet article, et non pour les autres condamnations pécuniaires pour lesquelles il garde le silence. — Toullier, t. 12, n. 224; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 4, § 642, note 19, p. 94; Odier, t. 1, n. 244; Troplong, t. 2, n. 918; Glandaz, *Encyclop.*, v° *Communauté*, n. 162; Aubry et Rau, t. 5, § 509, texte et note 27, p. 333; Colmet de Santerre, t. 6, n. 68 *bis*-IV; Guillouard, t. 2, n. 752. — M. Arntz adopte cette solution, sauf en ce qui concerne les frais du procès criminel (*loc. cit.*).

928. — Les auteurs qui estiment que la communauté n'a pas droit à récompense pour les réparations civiles, frais et dépens, excipent de la différence de rédaction existant entre les art. 1424 et 1425, C. civ., et de ce que ce dernier article affranchit la com-

munauté des *condamnations* en général occasionnées par des crimes emportant mort civile, tandis qu'au cas de crimes n'emportant pas mort civile, l'art. 1424 ne l'affranchit que des *amendes;* ils ajoutent que les dommages-intérêts et les dépens constituent, non pas une peine dont le caractère serait d'être personnelle, mais l'accomplissement d'une obligation imposée par la loi civile (art. 1382, C. civ.); ils font enfin observer que les réparations obtenues en cause criminelle par le mari entrent dans la communauté et profitent pour moitié à la femme acceptante, d'où il résulte, par une juste réciprocité, que la femme, en tant que commune, doit supporter pour sa part ces réparations, lorsque la condamnation en est prononcée contre le mari envers les tiers victimes de l'infraction commise.

929. — La jurisprudence est en ce sens. Il a été, en effet, jugé que la femme mariée sous le régime de la communauté n'a droit à aucune récompense sur les biens qui en dépendent, à raison des réparations et des frais ou dépens qui frappent le mari condamné pour un fait n'emportant pas mort civile; l'art. 1424, qui ne parle que des amendes, ne peut être étendu aux réparations civiles ni aux frais. — Douai, 30 janv. 1840, Legru, [S. 40.2.322, P. 40.2.698]

930. — ... Que si l'art. 1424, C. civ., est applicable aux délits commis par le mari aussi bien qu'aux crimes, la récompense n'est due que pour les amendes et ne saurait être étendue aux autres condamnations pécuniaires encourues par le mari à raison d'un crime ou d'un délit. C'est donc avec raison que la récompense est refusée pour les dépens de l'instance correctionnelle qui a amené la condamnation à l'amende. — Paris, 20 sept. 1872, et Cass., 9 déc. 1874, précités. — Pau, 23 mai 1877, précité.

931. — ... Que la communauté n'a droit à récompense, en cas de condamnation pénale prononcée contre le mari, qu'à raison des amendes; les frais et honoraires d'avoués ou d'avocats payés par la communauté ne donnent pas lieu à récompense. — Paris, 26 mars 1885, Mouthiez, [S. 86.2.53, P. 86.1.326]

932. — L'art. 1425, C. civ., visant les condamnations plus graves, déclarent que, lorsqu'elles emportent mort civile, elles

ne frappent que la part de communauté de l'époux et ses biens personnels. La mort civile a été abolie par la loi du 31 mai 1854; cette abolition a-t-elle eu pour résultat d'abroger l'art. 1425, en sorte que toutes condamnations pénales soient aujourd'hui régies par l'art. 1424, duquel il faudrait rayer purement et simplement les mots « pour crime n'emportant pas mort civile »? La Cour de cassation s'est prononcée pour l'affirmative. — Cass., 2 mai 1864, Saives, [S. 64.1.321, P. 64.935, D. 64.1.266]

933. — Nous estimons, au contraire, que ce que la loi a eu en vue, quand a été porté l'art. 1425, c'est la gravité des faits punissables, à suite desquels la communauté ne doit pas être tenue même provisoirement; les condamnations visées par l'art. 1425 n'étaient pas un effet de la mort civile, mais des peines emportant mort civile. Or, bien que la mort civile ait disparu, ces peines ont subsisté, et, avec elles, la gravité des faits qui les motivent. L'art. 1425 parlait de la mort civile non pour la viser intentionnellement, mais pour fournir un signe certain de classification des peines auxquelles il s'appliquait. En partant de ce point de vue, nous sommes amenés à maintenir l'art. 1425 dans la législation actuelle, car si la mort civile a disparu par suite de l'adoucissement des mœurs, cette disparition ne peut avoir exercé aucune influence sur les rapports de la communauté et des époux.

934. — On a objecté contre cette manière de voir que le jugement de condamnation à une peine emportant mort civile dissolvait la communauté, en sorte que celle-ci ne pouvait être chargée, même provisoirement, d'une dette qui aurait pris naissance au moment de sa dissolution. Or, il n'en est plus ainsi depuis la loi de 1854.

L'objection est plus apparente que réelle, car ce n'était pas la condamnation qui emportait la mort civile, mais bien l'exécution réelle ou en effigie (art. 26, C. civ.). La communauté aurait donc dû provisoirement être chargée de la dette, si le législateur ne l'en avait formellement dispensée à raison de la gravité des faits.

935. — Dans notre ancien droit, on décidait, par interprétation favorable, que, lorsque des réparations civiles étaient dues

par suite d'un jugement emportant mort civile, elles ne tombaient pas plus en communauté que les amendes, même provisoirement. Il doit en être de même dans le droit moderne, car, tandis que l'art. 1424 parle des amendes seules, l'art. 1425, au contraire, se sert du terme large de condamnations.

Cette solution, qui était admise généralement avant 1854, doit être acceptée aujourd'hui encore, si l'on croit, avec nous, que l'art. 1425 est resté en vigueur pour les motifs ci-dessus indiqués.

Jugé que la disposition de l'art. 1425 s'applique non seulement aux amendes, mais encore aux réparations civiles. — Colmar, 29 déc. 1849, Kuecht, [S. 52.2.193, P. 51.1.511, D. 53.2. 77] — *Sic*, pour la législation antérieure à 1854 : Toullier, t. 12, n. 223; Odier, t. 2, n. 242, Rodière et Pont, t. 2, n. 841-843; Aubry et Rau, t. 5, § 509, texte et notes 23 et 24, p. 332; Guillouard, t. 2, n. 750; Vigié, t. 3, n. 158.

2° *Dettes contractées par la femme.*

936. — I. *Dettes résultant d'un contrat.* — En principe général, la femme a besoin pour obliger la communauté du concours ou du consentement de son mari à l'acte par elle consenti (art. 1419). Toutefois, la raison et l'équité doivent faire décider que la communauté, qui aura profité de l'engagement contracté par la femme non autorisée, sera tenue, du moins, jusqu'à concurrence de l'émolument qu'elle aura retiré de cet engagement. — Cass., 3 févr. 1830, Poutard, [S. et P. chr.] — Pothier, *Commun.*, n. 255; Troplong, t. 2, n. 744 et 972; Rodière et Pont, t. 2, n. 779; Aubry et Rau, t. 5, § 509, texte et note 39, p. 337; Guillouard, t. 2, n. 829.

937. — La femme peut contracter soit comme mandataire du mari, soit avec l'autorisation du mari, soit avec l'autorisation de justice. Examinons les engagements de la femme dans chacune de ces trois hypothèses.

938. — A. *La femme contracte comme mandataire du mari.* — Quand la femme a contracté avec une procuration générale ou spéciale de son mari, c'est comme si le mari avait contracté en

personne (art. 1420). Le créancier a donc action, dans ce cas, contre la communauté; mais il ne peut rechercher la femme dans ses biens personnels. L'art. 1420 ne fait qu'appliquer le principe d'après lequel le mandataire oblige le mandant sans s'obliger lui-même (art. 1984, 1997, 1998). — Troplong, t. 2, n. 838; Rodière et Pont, t. 2, n. 790; Aubry et Rau, t. 5, § 509, p. 340; Arntz, t. 3, n. 652; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 97; Guillouard, t. 2, n. 864; Vigié, t. 3, n. 168.

939. — Ainsi les créanciers qui traitent avec la femme agissant comme mandataire du mari, n'ont action que sur les biens du mari et de la communauté. Nous constaterons bientôt que les créanciers de la femme qui s'est obligée avec le consentement du mari ont aussi action sur les biens de la femme (art. 1419).

940. — Le mandat donné à la femme peut être exprès ou tacite. Si le mandat est exprès, sa portée se trouvant bien définie, toutes les obligations contractées par la femme en vertu et dans les limites de ce mandat, engageront la communauté et le mari, conformément aux dispositions de l'art. 1420 ainsi conçu : « Toute dette qui n'est contractée par la femme qu'en vertu de la procuration générale ou spéciale du mari, est à la charge de la communauté, et le créancier n'en peut poursuivre le paiement ni contre la femme ni sur ses biens personnels. — Rodière et Pont, t. 2, n. 792; Aubry et Rau, *loc. cit.;* Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 97, 97 *bis;* Guillouard, t. 2, n. 865; Vigié, t. 3, n. 168.

941. — Au lieu d'être exprès, le mandat de la femme peut, disons-nous, n'être que tacite. La théorie du mandat tacite, admise par la plupart de nos anciens auteurs, est également acceptée aujourd'hui par la jurisprudence et la doctrine. Le principe du mandat tacite s'applique, notamment, aux obligations contractées par la femme pour subvenir aux besoins du ménage. Ainsi la femme est censée avoir reçu mandat de son mari pour l'achat des aliments et autres fournitures du ménage, les linges et vêtements. Par suite, les dettes contractées pour l'acquisition de ces divers objets doivent être acquittées par le mari et la communauté, sans que la femme en soit tenue elle-même. — Rennes, 11 déc. 1813, A..., [S. et P. chr.]; — 30 déc.

1813, C..., [S. et P. chr.]; — 21 janv. 1814, B..., [S. et P. chr.] — Bordeaux, 29 mars 1838, Laborde, [S. 38.2.389, P. 38.2.570] — *Sic*, Dumoulin, art. 112 et 114, anc. cout. de Paris; Bouhier, cout. de Bourg., observat. 19, n. 92; Ferrière, sur l'art. 223, cout. de Paris; Valin, sur l'art. 23, cout. de La Rochelle; Duparc-Poullain, cout. de Bretagne, art. 448; Lebrun, *De la comm.*, liv. 2, ch. 3, sect. 2, n. 6; Pothier, n. 574; Merlin, *Rép.*, v° *Autorisation maritale*, sect. 7, n. 7; Toullier, t. 12, n. 261 et s.; Duranton, t. 18, n. 219; Vazeille, *Du mariage*, t. 2, n. 335; Bellot, t. 1, p. 247; Odier, t. 1, n. 251; Troplong, t. 2, n. 741 et 839; Duvergier, sur Toullier, n. 268; Marcadé, sur l'art. 1420; Rodière et Pont, t. 2, n. 792; Demolombe, t. 4, n. 169; Aubry et Rau, t. 5, § 509, texte et notes 49 et 50, p. 340; Laurent, t. 22, n. 105 et s.; Arntz, t. 3, n. 652; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 4, § 641, note 22, p. 86; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 97 *bis*; Guillouard, t. 2, n. 865; Vigié, t. 3, n. 168.

942. — Jugé, en conséquence, que les billets souscrits par une femme sans autorisation maritale sont obligatoires contre le mari, s'ils ont pour objet des fournitures faites de bonne foi à la femme pour l'entretien d'elle et des enfants, alors d'ailleurs que les dépenses ne sont pas excessives et surtout si elles ont profité à la communauté. — Il en serait autrement si le mari avait signifié aux fournisseurs qu'il défendait ces fournitures. — Cass., 14 févr. 1826, Caubotte, [S. et P. chr.]

943. — Les billets ainsi souscrits sont encore valables, bien que la femme soit séparée de fait de son mari, et qu'elle ait des revenus suffisants pour payer les marchandises qu'elle achète à crédit. — Même arrêt.

944. — ... Que, sous le régime de la communauté, la femme ne s'oblige point elle-même personnellement, mais n'oblige que la communauté, pour les dettes qu'elle contracte à raison des fournitures nécessaires soit à elle-même, soit aux enfants du mariage, car elle agit au nom de son mari, qui, en sa qualité de chef de la communauté, lui a donné mandat tacite de contracter en son lieu et place. — Poitiers, 17 juin 1862, Lamy, [D. 64.2. 22]

945. — Et le mari est tenu des detttes contractées par la

femme pour les besoins du ménage, son entretien et l'entretien des enfants, alors même qu'il établirait qu'il avait fourni à la femme les sommes nécessaires pour payer les fournisseurs, ou qu'il était absent à l'époque où les fournitures ont été faites. — Toullier, t. 12, n. 271; Glandaz, *Encyclop.*, v° *Commun. conjugale*, n. 179; Rodière et Pont, t. 2, n. 794; Aubry et Rau, t. 5, § 509, texte et note 54, p. 341; Guillouard, t. 2, n. 871. — *Sic*, Paris, 1er mai 1823, Hamelin, [S. et P. chr.]

946. — Jugé même, dans une espèce où le mari n'était point présent dans le ménage, que la femme est censée, quant aux besoins de la vie, agir en qualité de mandataire de son mari. Ainsi l'engagement contracté par elle à raison d'une location oblige celui-ci parce qu'un pareil engagement rentre dans les actes d'administration domestique. — Bordeaux, 29 mars 1838, Laborde, [S. 38.2.389, P. 38.2.570]

947. — Toutefois, la femme ne doit point abuser du mandat tacite dont elle est investie, et se livrer à des dépenses soit inutiles, soit excessives et en disproportion avec sa condition et la fortune des époux. S'il en était ainsi, le mari pourrait, suivant les cas, faire annuler ou réduire les obligations qu'elle aurait ainsi contractées. — Rodière et Pont, t. 2, n. 795; Aubry et Rau, t. 5, § 509, texte et note 55, p. 341; Colmet de Santerre, t. 6, n. 63 *bis*-III; Laurent, t. 22, n. 108; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 97 *bis*; Guillouard, t. 2, n. 866.

948. — Jugé, en ce sens, qu'est nulle l'obligation qu'une femme mariée a souscrite, sans l'autorisation de son mari, pour fournitures de pure fantaisie dont le mari n'a pas profité, et s'élevant d'ailleurs à une somme excessive eu égard à la position des époux. — Rouen, 27 déc. 1809, Capron, [S. et P. chr.]

949. — Et que les obligations contractées par une femme mariée pour les fournitures de toilette ne sont valables, en l'absence de l'autorisation maritale, qu'autant qu'elles ne sont pas excessives et que les fournisseurs ont agi de bonne foi et dans la persuasion que le mari ferait honneur à ses engagements. — Riom, 21 nov. 1846, S....., [S. 47.2.143, P. 47.1.501]

950. — Jugé que le mari est tenu personnellement des four-

nitures faites à sa femme, pour la vêtir, l'entretenir, la parer et lui procurer les agréments de l'existence, suivant les conditions de fortune, d'éducation et de relations sociales du ménage, alors d'ailleurs que ces fournitures ont été faites sous ses yeux, avec son approbation, et ont assuré l'accomplissement de l'obligation imposée au mari (Rés. par la cour d'appel). — Le pacte par lequel le mari fixe avec les fournisseurs les sommes dont il pourra être tenu pour les fournitures faites à sa femme, doit être considéré comme expiré, alors que des fournitures supérieures au chiffre fixé ont été faites sous ses yeux, avec son approbation, et utilisées par la femme vivant avec son mari.

951. — Le mari est à bon droit condamné à payer les fournitures faites à la femme, lorsqu'il est constaté par les juges du fait : 1° que les fournitures faites ne dépassent pas celles que le mari n'aurait pu, à raison des facultés et de l'état du ménage, refuser à sa femme sans contrevenir à ses obligations légales; 2° que ces fournitures ont été faites et employées sous ses yeux, avec son approbation et lui ont même profité ; 3° et que la défense faite par le mari aux fournisseurs de dépasser une certaine somme pour leurs fournitures est expirée. — A cet égard, les constatations des juges du fait sont souveraines. — Cass., 16 juill. 1889, et Aix, 3 mai 1887, de Chambrun, [S. 90.1.115, P. 90.1.273, D. 91.1.158]

952. — D'un autre côté, le mari peut faire cesser, vis-à-vis des marchands et fournisseurs, le mandat tacite en vertu duquel il se trouve engagé par les actes de la femme; il peut leur défendre de vendre à crédit à celle-ci. A cet égard, un avertissement collectif donné dans les journaux ne serait point, en général et à lui seul suffisant, et la solution dépendra des circonstances. — Pau, 19 juill. 1823, sous Cass., 14 févr. 1826, précité; — 30 nov. 1868, de Montmorillon, [S. 69.1.219, P. 69.526, D. 69.1.132] — *Sic*, Marcadé, sur l'art. 1420, n. 2; Rodière et Pont, t. 2, n. 796; Aubry et Rau, t. 5, § 709, texte et notes 56 et 57, p. 341 ; Baudry-Lacantinerie, *loc. cit.*; Guillouard, t. 2, n. 867; Vigié, t. 3, n. 168; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 4, § 641, note 22, p. 86.

953. — Mais, en principe, à défaut d'opposition, le mandat

est présumé, et le mari est tenu des dettes contractées par la femme, d'autant plus que les engagements d'où ces dettes procèdent ne sont que l'accomplissement d'une obligation imposée par la loi au mari; en effet, l'art. 1409, § 5, met à la charge de ce dernier les obligations qui naissent du mariage, notamment l'obligation relative aux aliments des époux, à l'éducation et l'entretien des enfants. La règle s'applique sans difficulté aucune lorsque les époux vivent en commun. Mais en est-il de même lorsqu'ils ne vivent point ensemble, sans cependant être judiciairement séparés de corps? Ici une distinction est nécessaire.

954. — Supposons que les époux vivent séparés en vertu d'un accord intervenu entre eux, ou parce que le mari refuse de recevoir sa femme. Le mari est obligé de recevoir sa femme et de lui fournir ce qui lui est nécessaire aux besoins de la vie; il ne peut donc, en tolérant, qu'elle ait une habitation séparée, ou en refusant de la recevoir, s'affranchir de l'obligation que la loi lui impose de lui fournir des aliments; il est dès lors obligé par les dettes qu'elle contracte pour son entretien, sauf bien entendu le droit de les faire réduire si elles sont exagérées. — Marcadé, sur l'art. 1420, n. 2; Rodière et Pont, t. 2, n. 793; Aubry et Rau, t. 5, § 509, texte et note 51, p. 340; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 97 *bis in fine;* Guillouard, t. 2, n. 868; Massé et Vergé, sur Zachariæ, *loc. cit.*

955. — Ainsi il a été jugé que les dettes contractées par la femme pour pourvoir à ses besoins, pendant le temps que son mari l'a tenue éloignée du domicile conjugal en refusant de la recevoir, et sans lui fournir aucuns moyens, tombent à la charge de la communauté. — Bordeaux, 8 juin 1839, Paulet, [S. 39.2. 416, P. 42.2.415]

956. — ... Que le mari qui refuse de recevoir sa femme dans son domicile doit pourvoir à son entretien; et dès lors il est tenu d'acquitter la dépense faite par sa femme lorsqu'elle n'excède ni les besoins de cette dernière, ni l'état et la fortune du mari, encore que cette dépense n'ait été autorisée ni par lui ni par la justice, et qu'elle n'ait été précédée d'aucune demande en pension alimentaire. — Cass., 28 déc. 1830, Henny, [S. et P. chr.]

957. — ... Que le mari qui, depuis longues années, souffre

que sa femme ait une habitation séparée, est tenu de payer les fournitures de ménage, telles que des fournitures de toiles, faites à cette dernière, alors qu'elles ne sont pas exagérées, et que, durant la séparation de fait, le mari a seul perçu la totalité des revenus de la communauté. — Cass., 13 févr. 1844, de La Planche, [S. 44.1.662, P. 44.1.686]

958. — Que le mari qui se sépare volontairement de sa femme, l'autorise tacitement par cela même à louer un appartement pour son habitation particulière, pourvu toutefois que la durée et le prix de la location soient en rapport avec la position de la femme. — Paris, 23 févr. 1849, Groves, [S. 49.2.145, P. 49.1.154, D. 49.2.135]

959. — Mais, si la femme, qui vit en état de séparation amiable, reçoit du mari une pension pour subvenir à ses besoins, la règle qui précède ne reçoit plus son application; et les tiers qui ont fait des fournitures à la femme n'ont pas d'action directe contre le mari, car ils sont en faute de ne s'être pas renseignés sur la position de la femme. — Besançon, 25 juill. 1866, Nisius, [S. 67.2.48, P. 67.224, D. 66.2.149] — *Sic*, Aubry et Rau, t. 5, § 509, texte et note 53, p. 341; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 97 *bis in fine;* Guillouard, t. 2, n. 870.

960. — Jugé pourtant que, lorsque deux époux vivent séparés en suite d'une convention intervenue entre eux, le mari n'en est pas moins tenu de payer les fournitures faites à sa femme pour ses besoins, alors même que, d'une part, une somme est payée annuellement à la femme à titre de pension, et que, d'autre part, le mari a fait insérer dans le journal de la localité qu'il habite qu'il ne paierait pas les dettes que sa femme pourrait contracter. — Douai, 13 mai 1846, Wellesley, [S. 47.2.24, P. 47.1.304, D. 47.2.60]

961. — Jugé, d'autre part, qu'au cas de séparation amiable, le mari qui ne sert point à sa femme la pension convenue est tenu de payer les dépenses faites par la femme jusqu'à concurrence du montant de la pension. Quant à ces dépenses, la femme oblige son mari sans s'obliger elle-même. — Paris, 11 mai 1874, Marchand, [S. 74.2.169, P. 74.730, D. 75.2.41]

962. — La situation est la même lorsque la femme a été

autorisée par justice à quitter le domicile conjugal pendant l'instance en séparation de corps. Le mari, qui, dans ce cas, ne sert pas de pension à la femme, est obligé par les dépenses faites par celle-ci pour son entretien durant l'instance en séparation.

Jugé, en effet, que la femme qui est autorisée, durant l'instance en séparation de corps, à résider hors du domicile conjugal et qui fait des dépenses pour subvenir à ses besoins, s'engage personnellement et engage également son mari, à défaut d'une pension servie par celui-ci. — Même arrêt. — *Sic*, Guillouard, *loc. cit.* — V. *Rép. gén. du dr. fr.*, v° *Divorce et séparation de corps.*

963. — Supposons maintenant que la femme a quitté, contre le gré du mari, le domicile conjugal. La femme peut même, en quittant le domicile conjugal, avoir emmené les enfants avec elle. Dans ce cas, les dépenses faites par la femme ne peuvent plus être considérées comme dettes du mari. Il importe, en effet, que celui-ci reste armé du droit de refuser des aliments à la femme pour l'obliger à reprendre la vie commune. Toutefois, les tiers, qui ignoreront que la femme a quitté le domicile conjugal contre la volonté du mari, auront, pour les fournitures faites, un recours contre ce dernier, à concurrence de la somme pour laquelle ils l'auront exonéré de l'obligation que la loi lui impose. — Marcadé, sur l'art. 1420, n. 12; Rodière et Pont, t. 2, n. 793; Aubry et Rau, t. 5, § 509, texte et note 52, p. 340; Laurent, t. 22, n. 110; Guillouard, t. 2, n. 869.

964. — Jugé, en effet, que le mari n'est tenu de payer les prestations et fournitures faites à la femme seule, pour ses besoins et ceux de la famille, que si, d'après les circonstances, il est réputé lui avoir donné mandat à cet effet, ou si, en l'absence de tout mandat tacite, il en a tiré un profit personnel, c'est-à-dire l'exonération, pour tout ou partie, de l'obligation que la loi lui impose de subvenir aux besoins du ménage. Le mari ne peut, sur le motif qu'il a cessé de pourvoir aux besoins de la femme et des enfants, être déclaré responsable de l'intégralité des fournitures, même non exagérées ni excessives faites à la femme au mépris de la défense expresse signifiée par lui

aux fournisseurs, alors que la femme, séparée de fait, a quitté le domicile convenu entre elle et son mari, et que, après une demande en séparation du mari, elle a abandonné le domicile à elle assigné par ordonnance du président du tribunal de première instance. En pareil cas, les juges doivent, d'une part, apprécier cet abandon de domicile sous le double rapport des droits et devoirs respectifs des époux et des dispositions spéciales de l'art. 269, C. civ., et, d'autre part, déterminer l'existence et la quotité du profit tiré par le mari des fournitures faites à la femme. — Cass., 12 janv. 1874, de Chanay, [S. 74.1.305, P. 74. 779, D. 74.1.154]

965. — ... Et que le mari ne peut être poursuivi à raison des fournitures dont il n'a tiré aucun profit, et qui ont été livrées personnellement à la femme qui a quitté le domicile conjugal et refusé d'y rentrer malgré les sommations à elle faites, alors, d'ailleurs, que les fournisseurs n'ignoraient pas que toutes relations étaient rompues entre les époux. — Paris, 22 nov. 1889, Hart, [D. 91.2.258]

966. — La femme trouve dans le mandat tacite dont elle est investie le droit de placer les économies qu'elle peut réaliser sur les sommes qui lui sont remises par le mari pour l'entretien du ménage, et de disposer ensuite de ces mêmes économies. Nous rencontrons une application de cette idée dans la loi du 9 avr. 1881 sur la caisse d'épargne postale. Cette loi dispose, en effet, dans son art. 6, alinéa final, que « les femmes mariées, quel que soit le régime de leur contrat de mariage, seront admises à se faire ouvrir des livrets sans l'assistance de leurs maris; elles pourront retirer sans cette assistance les sommes inscrites aux livrets ainsi ouverts, sauf opposition de la part de leurs maris. »

On ne saurait voir dans cette disposition une atteinte aux droits du mari comme chef de la communauté. En effet, la femme agit ici en vertu de son mandat tacite; et le mari, en vertu du droit d'opposition qui lui est réservé, peut toujours révoquer ce mandat tacite. — Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 97 *ter*.

967. — Nous avons vu que les actes de la femme cessent d'être obligatoires pour le mari ou pour la communauté, si la

dépense est excessive eu égard aux facultés de la communauté, ou que du moins une réduction peut être demandée. Mais, si le mari a payé sans réclamation, il ne pourra pas plus tard exercer un recours contre la femme. — Guillouard, t. 2, n. 872.

968. — Jugé, en effet, que le mari, qui n'a pris aucune mesure pour empêcher la femme de se livrer à des dépenses excessives et qui a acquitté volontairement toutes ses dettes, ne peut, après la séparation de corps prononcée et la liquidation de la communauté à laquelle la femme a renoncé, agir récursoirement contre elle sous forme de dommages-intérêts. — Besançon, 10 juill. 1866, B..., [S. 67.2.5, P. 67.81, D. 66.2.136]

969. — Et, dans l'hypothèse où le mari, pour une cause quelconque, fait annuler ou réduire les engagements de la femme, celle-ci ne peut être personnellement tenue que lorsqu'elle a tiré un profit réel des fournitures et dans la mesure de ce profit.

Ainsi le mari qui a prévenu les fournisseurs de sa femme de ne plus rien lui vendre qu'au comptant, n'est plus tenu des engagements qu'elle a contractés envers eux, alors même qu'il aurait la jouissance des biens de sa femme. Et, si la femme, depuis séparée de biens, a été condamnée à payer les fournitures à elle faites jusqu'à concurrence du profit qu'elle en a tiré, elle n'est pas fondée à prétendre que la dette doit rester à la charge du mari comme ayant perçu, à l'époque des dites fournitures, les revenus de ses biens personnels. — Cass., 30 nov. 1868, de Montmorillon, [S. 69.1.219, P. 69.526, D. 69.1.132] — Rodière et Pont, t. 2, n. 797; Aubry et Rau, t. 5, § 509, texte et note 58, p. 341; Guillouard, t. 2, n. 873.

970. — On se demande si la femme, qui a contracté comme mandataire de son mari, est obligée de rendre compte de son mandat à ce dernier, comme un mandataire ordinaire. En principe, on ne regarde pas la femme comme un mandataire ordinaire; mais on n'est pas d'accord en ce qui concerne le compte qu'elle est tenue de rendre. — V. sur cette question *infrà*, n. 1150 et s.

971. — B. *La femme contracte avec l'autorisation du mari.* — Suivant l'art. 1409, § 2, la communauté se compose passive-

ment des dettes contractées par la femme du consentement du mari; et l'art. 1419 faisant l'application de ce principe dispose que : « Les créanciers peuvent poursuivre le paiement des dettes que la femme a contractées avec le consentement du mari, tant sur tous les biens de la communauté que sur ceux du mari ou de la femme; sauf la récompense due à la communauté, ou l'indemnité due au mari. »

On le voit, la loi suppose que le mari autorise la femme à s'obliger, sans s'obliger personnellement lui-même, ce qui arrivera assez rarement, car les tiers, en général, exigeront l'engagement du mari quand ils traiteront avec la femme. La situation prévue peut se présenter cependant, notamment pour la femme autorisée par son mari à faire le commerce.

972. — Jugé que, sous le régime de la communauté réduite aux acquêts, comme sous celui de la communauté légale, le passif se compose des dettes contractées, durant son cours, soit par le mari, soit par la femme autorisée de son mari; et les créanciers peuvent en poursuivre le paiement, tant sur les biens de la communauté, que sur ceux du mari ou de la femme.

Par suite, lorsque l'acte de partage d'une succession, partie mobilière, partie immobilière, outre les stipulations ordinaires d'un partage, contient encore des engagements particuliers modifiant les rapports des copartageants entre eux et leurs obligations légales vis-à-vis d'un créancier de la succession, et que, par suite, la dette de la femme vis-à-vis de ce créancier, n'est plus uniquement une dette provenant de la succession à elle échue, mais constitue une dette directement contractée par elle avec l'autorisation de son mari, la communauté d'acquêts en est grevée par application de l'art. 1419. — Cass., 2 févr. 1892, Crédit foncier, [S. et P. 92.1.134]

973. — Le consentement du mari à l'obligation souscrite par la femme n'est soumis à aucune condition de temps pour lier le mari et la communauté : il peut intervenir soit avant, soit avec, soit après l'obligation. Il n'est assujetti non plus à aucune forme particulière, il peut même être tacite. — Marcadé, sur l'art. 1419, n. 2; Troplong, t. 2, n. 849; Rodière et Pont, t. 2, n. 788, 789; Guillouard, t. 2, n. 847.

974. — Jugé que la communauté étant tenue des engagements contractés par la femme avec le consentement de son mari, il en résulte que, lorsqu'une femme commune en biens a accepté, du consentement de son mari, moyennant salaire, la garde d'un enfant mineur dans la maison conjugale, et que, faute d'une surveillance suffisante, l'enfant a causé un dommage à un tiers, la réparation due à ce tiers est à la charge de la communauté.

Le mari, au vu et au su duquel la femme a contracté une obligation, doit être traité comme l'ayant autorisée. — Cass., 22 juill. 1891, Jeulin, [S. et P. 93.1.65].

975. — Ainsi, bien que la femme contracte seule avec l'autorisation du mari, ses engagements obligent les biens de la communauté et du mari qui se trouvent confondus, car elle est présumée s'obliger dans l'intérêt de la communauté puisque le mari l'autorise. Les créanciers ont donc pour gage, comme le déclare l'art. 1419, les biens de la communauté, ceux du mari et ceux de la femme. Et il en est ainsi alors même que la femme n'a contracté que dans son intérêt exclusif; seulement dans ce cas, comme le déclare encore le même article, il sera dû récompense à la communauté ou indemnité au mari, suivant que la dette réellement personnelle à la femme aura été acquittée des deniers communs ou des deniers du mari. — Rodière et Pont, t. 2, n. 784; Aubry et Rau, t. 5, § 509, texte et notes 40 et 41, p. 337; Arntz, t. 3, n. 650; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 95; Guillouard, t. 2, n. 844; Vigié, t. 3, n. 161.

976. — En principe donc, sauf cas exceptionnels, le mari qui a autorisé sa femme est obligé. Mais il peut se demander s'il l'est personnellement ou seulement comme commun. L'art. 1419 dit bien, en effet, que la communauté est tenue, mais sans ajouter si c'est du chef du mari ou du chef de la femme, sans préciser, par suite, en quelle qualité le mari est obligé.

Or, la question est fort importante, car, à la dissolution de la communauté, bien que les dettes se partagent par moitié, les créanciers conserveront leur droit de poursuite intégral contre celui qui est débiteur personnel (1484-1485). Si donc le mari est tenu personnellement dans notre espèce, il sera poursuivi inté-

gralement; si, au contraire, il est tenu comme commun, et si la femme accepte, il ne sera tenu que pour moitié.

D'autre part, si la femme, commerçante et tombée en faillite, obtient concordat, le mari, s'il est personnellement obligé, sera personnellement tenu de la part dont remise aura été faite à la femme par ce concordat. — V. *Rép. gén. du dr. fr.*, v° *Autorisation de femme mariée*, n. 728.

977. — Suivant la plupart des auteurs, le mari serait tenu personnellement; quelle que soit, en effet, la cause de l'obligation, que la dette tombe en communauté de son chef ou en vertu de son autorisation, la situation est la même.

En principe, il est vrai, celui qui autorise ne s'oblige pas personnellement; ainsi, le conseil judiciaire ne s'oblige pas en donnant son adhésion à un acte que se propose de faire celui dont les intérêts lui sont confiés. Mais il en est autrement du mari, à raison de l'union intime et nécessaire dans laquelle il se trouve placé vis-à-vis de la communauté. Cette solution, ajoute-t-on, est la conséquence de ce principe général et fondamental, que le mari est *seul maître* de la communauté et qu'il peut *seul* l'obliger; d'où il résulte que la femme, de quelque manière qu'elle s'oblige, seule avec le consentement de son mari, ou conjointement et solidairement avec lui, ne peut jamais, de son chef, obliger la communauté; que la communauté ne peut être obligée et poursuivie que du chef du mari et qu'en tant qu'il est obligé lui-même personnellement. Demolombe, t. 4, n. 310; Arntz, t. 3, n. 650; Guillouard, t. 2, n. 845 et 846; Vigié, t. 3, n. 164.

978. — D'après nous, au contraire, il faut appliquer au mari, aussi bien qu'à toute autre personne, la règle rationnelle suivant laquelle autoriser n'est point s'obliger : *qui auctor est non se obligat;* or, le mari se borne à donner son autorisation. La femme qui s'oblige ainsi autorisée contracte sans doute une dette qui tombe dans le passif de la communauté, conformément aux dispositions de l'art. 1409, § 2; et, tant que la communauté dure, les créanciers, en vertu de l'art. 1419, peuvent en poursuivre le paiement et sur le patrimoine de la communauté et sur celui du mari qui se trouvent alors confondus; mais on ne saurait aller

plus loin et conclure que le mari se trouve personnellement engagé. Décider le contraire, ce serait mettre absolument sur la même ligne l'obligation contractée par le mari et la femme solidairement et celle contractée par la femme seule avec l'autorisation du mari. — Laurent, t. 22, n. 70; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 95.

979. — Lorsque, pour un motif quelconque, le mari se trouve libéré des obligations par lui contractées à raison d'une autorisation donnée à la femme, la communauté est libérée dans la même proportion.

Si, donc, le mari tombe en faillite, et obtient un concordat, une fois le dividende payé, le créancier n'est pas admis à poursuivre le reliquat sur les biens de la communauté. — Aubry et Rau, t. 5, § 509, texte et note 42; Rodière et Pont, t. 2, n. 787; Guillouard, t. 2, n. 846.

On relève une opinion contraire dans un arrêt de Lyon du 23 juill. 1858, Exbrayat, [S. 59.2.615, P. 60.302] — Cet arrêt suppose que la communauté forme un être moral ayant un patrimoine distinct de celui des époux. La femme engagerait la communauté *directement* et la lierait pour le reste de la dette après la libération du mari. Cette solution est inadmissible, car la communauté est ainsi engagée plus étroitement que si le mari avait contracté lui-même l'obligation. D'autre part, nous avons réfuté plus haut l'opinion en vertu de laquelle la communauté forme une personnalité morale indépendante des époux. — V. *suprà*, n. 36. — Aubry et Rau, *loc. cit.*

980. — Non seulement, comme nous l'avons dit, l'art. 1419 se restreint au cas où la communauté dure encore, mais il doit, de plus, ainsi que, du reste, le début du texte l'indique, être limité aux rapports des créanciers et des époux, et ne saurait régir les rapports des époux entre eux, c'est-à-dire la contribution. Donc, la dette restera définitivement à la charge de la femme, à moins qu'elle ne prouve qu'elle s'est obligée dans l'intérêt du mari ou de la communauté. La présomption que la femme qui contracte avec l'autorisation du mari s'oblige dans un intérêt commun n'existe, par suite, qu'au regard des créanciers. — Vigié, t. 3, n. 165.

981. — Il a été soutenu, au contraire, que c'est au mari ou à ses héritiers qu'incombe la preuve que la dette a été contractée dans l'intérêt exclusif de la femme. Cette opinion nous paraît étendre l'art. 1419, ainsi que nous l'avons dit, à un cas pour lequel il n'a point été écrit. — Dans le sens du système que nous combattons, Guillouard, t. 2, n. 844.

982. — Arrivons à l'hypothèse où la femme marchande publique contracte des engagements pour le fait de son commerce.

Les art. 1426 et 220, C. civ. et l'art. 5, C. comm., disposent que les actes de la femme engagent les biens de la communauté lorsqu'elle contracte comme marchande publique et pour le fait de son commerce. Toutefois, l'art. 1426 semble supposer avec les deux autres textes que la femme, qui ne peut engager la communauté sans l'autorisation du mari, a, par exception, ce pouvoir quand elle est marchande publique et agit à raison de son commerce. Mais telle n'a pas été la pensée de la loi, et l'hypothèse prévue par le texte n'est qu'une application des art. 1409, § 2, et 1419. La femme, en effet, n'est marchande publique que du consentement de son mari, ainsi que le déclare l'art. 4, C. comm.; seulement ce consentement vaut autorisation tacite pour tous les actes de commerce. Ainsi l'art. 1426, loin d'être une exception à la règle générale, n'est qu'une application de cette règle. On donne comme motif de sa disposition que la communauté devant profiter des bénéfices réalisés par la femme, il est juste qu'elle prenne à sa charge les dettes correspondantes. Donc l'autorisation du mari se trouve tacitement donnée lorsque la femme contracte comme marchande publique pour le fait de son commerce; et la femme, dans ce cas, s'oblige elle-même en obligeant le mari et la communauté. — Toullier, t. 12, n. 240; Tessier, n. 132; Duranton, t. 14, n. 251; Odier, t. 1, n. 253; Troplong, t. 2, n. 953; Marcadé, sur l'art. 1426 et 1422; Rodière et Pont, t. 2, n. 798; Aubry et Rau, t. 5, § 509, texte et note 43, p. 338; Arntz, t. 3, n. 154; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 124; Guillouard, t. 2, n. 847; Vigié, t. 3, n. 166. — V. *Rép. gén. du dr. fr.*, v° *Autorisation de femme mariée*, n. 601.

983. — Mais il faut que l'engagement ait été souscrit par la

femme pour son négoce; et la présomption est toujours en faveur des tiers qui ont contracté avec la femme marchande publique. — Valette, sur Proudhon, t. 1, p. 460; Demolombe, t. 4, n. 301; Rodière et Pont, t. 2, n. 802; Troplong, t. 2, n. 955. — V. cependant, Pardessus, t. 1, n. 62 et 71; Bellot des Minières, t. 1, p. 262; Toullier, t. 12, n. 250; Marcadé, sur l'art. 220, n. 3; Duranton, t. 14, n. 253 et s.

984. — Néanmoins, la présomption cède devant la preuve contraire, preuve dont la portée dépend des circonstances. — Lebrun, *Tr. de la comm.*, liv. 2, ch. 1, sect. 1, n. 6. — *Sic*, Toullier, t. 12, n. 249 et 250; Duranton, t. 14, n. 353; Demolombe et Marcadé, *loc. cit.*; Rodière et Pont, t. 2, n. 803.

985. — Il est évident, d'ailleurs, que la femme n'est pas réputée marchande publique, si, son mari étant commerçant, elle ne fait que détailler les marchandises du commerce de celui-ci. L'art. 220, § 2, C. civ., déclare en effet que la femme « n'est pas réputée marchande publique, si elle ne fait que détailler les marchandises du commerce de son mari, mais seulement quand elle fait un commerce séparé »; et l'art. 5, C. comm., contient la même disposition. — Cass., 1er mars 1826, Homon, [S. et P. chr.] — Demolombe, t. 4, n. 200; Rodière et Pont, t. 2, n. 799. — V. *Rép. gén. du dr. fr.*, v° *Commerçant*, n. 1096 et s.

986. — Sur l'étendue de la responsabilité du mari à raison des actes d'imprudence ou de négligence commis par la femme, V. *Rép. gén. du dr. fr.*, v° *Commerçant*, n. 1270 et s.

987. — Le mari, pouvant profiter des engagements contractés par sa femme marchande publique pour le fait de son commerce, est tenu à raison de ces engagements. L'art. 220 dit que la femme oblige son mari, s'il y a communauté entre eux, et l'art. 5, C. comm., fait la même déclaration.

Les auteurs, qui estiment que le mari qui autorise est tenu personnellement, acceptent ici la même solution, et déclarent qu'il peut être poursuivi pour la totalité de la dette, même après la dissolution de la communauté. — V. *Rép. ibid.*, n. 1259 et s.

988. — Enfin, l'autorisation maritale se produit lorsque la femme s'oblige solidairement avec son mari (V. *Ibid.*, v° *Autorisation de femme mariée*, n. 397 et s.). Mais, dans ce cas,

l'obligation de la femme varie suivant qu'il s'agit de ses rapports avec les tiers ou avec le mari. Suivant l'art. 1431, « la femme qui s'oblige solidairement avec son mari pour affaires de la communauté ou du mari, est réputée, à l'égard de celui-ci, ne s'être obligée que comme caution, et elle doit être indemnisée de l'obligation qu'elle a contractée. »

989. — En d'autres termes, la stipulation de solidarité entre les deux époux a ce double résultat : vis-à-vis des créanciers, la femme, débitrice solidaire, est tenue de la totalité de la dette; mais, vis-à-vis du mari, la femme n'est qu'une caution payant la dette d'autrui et ayant droit à tous les avantages attachés par la loi au contrat de cautionnement. Ainsi le créancier, à l'égard duquel la femme s'est obligée solidairement avec son mari, peut poursuivre le paiement de sa créance sur les biens de la femme, sur ceux du mari, et sur ceux de la communauté. Vis-à-vis du créancier, la femme se trouve donc débitrice solidaire et doit subir toutes les conséquences qui découlent de la nature de l'obligation qu'elle a contractée. — Marcadé, sur l'art. 1431, n. 1; Troplong, t. 2, n. 1037; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 4, § 643, note 21, p. 110; Rodière et Pont, t. 2, n. 806; Aubry et Rau, t. 5, § 519, texte et note 31, p. 350, 351; Colmet de Santerre, t. 6, n. 76 *bis*-I; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 150; Guillouard, t. 2, n. 856; Vigié, t. 3, n. 167.

990. — En conséquence, il a été jugé que la règle d'après laquelle la femme qui s'oblige solidairement avec son mari pour les affaires de la communauté ou du mari, n'est réputée, à l'égard de celui-ci, s'être obligée que comme caution, ne peut être invoquée par elle contre les tiers envers lesquels elle s'est obligée. — Limoges, 20 févr. 1855, Lacoste, [S. 55.2.314, P. 55.2.481, D. 55.2.284] — Lyon, 23 juill. 1858, Exbrayat, [S. 59.2.615, P. 60.302] — Paris, 16 avr. 1864, Délécolle, [S. 64.2.289, P. 64.1274, D. 64.2.127]; — 16 déc. 1881, sous Cass., 21 août 1882, Bernier, [S. 83.1.113, P. 83.1.268, D. 83.1.339]

991. — Dès lors, la femme ainsi obligée ne saurait se prévaloir contre le créancier du principe que le cautionnement ne peut excéder ce qui est dû par le débiteur. — Limoges, 20 févr. 1855, précité.

992. — ... Ni de la disposition de l'art. 2037, qui déclare la caution déchargée lorsque la subrogation aux droits, hypothèques et priviléges du créancier ne peut plus, par le fait de ce créancier, s'opérer en faveur de la caution. — Paris, 16 avr. 1864, précité.

993. — Et, comme codébitrice solidaire, elle n'est point libérée par la remise ou décharge volontaire consentie par le créancier au profit du mari, si le créancier a expressément réservé ses droits contre elle. — Même arrêt.

994. — La remise ou décharge partielle accordée par concordat au mari tombé en faillite, n'est pas réputée volontaire; par suite, elle n'opère pas novation et ne libère pas la femme codébitrice solidaire : celle-ci reste obligée pour toute la dette. — Même arrêt.

995. — Il en est ainsi même à l'égard du créancier hypothécaire qui, en votant au concordat, a par cela même renoncé au bénéfice de son hypothèque sur les biens du failli : la femme ne peut opposer cette renonciation au créancier, surtout s'il n'a concouru au concordat qu'en cédant aux instances communes du mari et de la femme, et, par conséquent, avec le consentement de celle-ci. — Même arrêt.

996. — Elle est, d'ailleurs, non recevable à l'opposer, alors qu'ayant son hypothèque légale sur les biens du mari pour l'indemnité de la dette contractée conjointement et solidairement avec lui, la renonciation du créancier à son hypothèque conventionnelle sur les mêmes biens ne saurait causer aucun préjudice à la femme. — Même arrêt.

997. — Jugé, cependant, que la femme non commerçante qui s'est obligée, solidairement avec son mari commerçant, au paiement du prix d'un fonds de commerce, est, si le contraire ne résulte pas de l'acte, réputée, même à l'égard du créancier, ne s'être engagée que comme caution. — Paris, 15 juill. 1854, Francière, [S. 55.2.657, P. 55.1.418, D. 56.2.12]

998. — Du reste, lorsque, dans l'acte par lequel la femme s'oblige solidairement avec son mari, intervient un tiers qui s'oblige en même temps comme caution, ce tiers, s'il vient à payer la dette, pourra exercer pour la totalité son recours contre la

femme qui est également à son égard débitrice solidaire. — Rodière et Pont, t. 2, n. 807; Aubry et Rau, t. 5, § 510, texte et note 32, p. 351; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 150; Guillouard, t. 2, n. 858; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 4, § 643, note 21 *in fine*, p. 110.

999. — Ainsi il a été jugé que la règle suivant laquelle la femme qui s'oblige solidairement avec son mari pour les affaires de la communauté ou du mari n'est réputée, à l'égard de celui-ci, s'être obligée que comme caution, ne peut être invoquée par elle contre les tiers qui ont cautionné l'obligation qu'elle a contractée avec son mari. Par suite, elle ne peut recourir contre eux à raison des paiements par elle faits. — Cass., 4 déc. 1855, Degoix, [S. 57.1.204, P. 57.447, D. 56.1.58]

1000. — Et lorsque l'obligation solidaire est contractée à la fois par les époux et par un tiers, la femme gardera également sa qualité de codébitrice vis-à-vis de ce tiers, codébiteur solidaire. En conséquence, celui-ci, dans le cas où il aura payé la totalité de la dette, ne pourra exercer contre la femme que le recours autorisé par l'art. 1214, aux termes duquel : « Le codébiteur d'une dette solidaire, qui l'a payée en entier, ne peut répéter contre les autres que la part et portion de chacun d'eux ». En effet, à son égard, la femme est codébitrice solidaire, et elle n'est caution que vis-à-vis de son mari. — Marcadé, sur l'art. 1431, n. 2; Massé et Vergé, sur Zachariæ, *loc. cit.*; Laurent, t. 22, n. 96; Guillouard, t. 2, n. 858.

1001. — Cependant, d'après un autre système, qui paraît contraire au texte de l'art. 1431, il faudrait traiter la dette contractée solidairement par le mari et la femme, non comme une dette incombant à tous les deux et devant, à ce titre, être payée entre eux moitié par chacun, mais comme une dette de la communauté représentée par le mari, et la femme serait caution solidaire de cette dette. Dès lors, le codébiteur solidaire, qui a payé, aurait contre la femme, puisqu'elle est caution, un recours pour la totalité de la portion dont la communauté était tenue dans la dette. En définitive, la communauté serait codébitrice avec lui, et, vis-à-vis de lui, le mari et la femme ne seraient que des garants entre lesquels il a le droit de choisir lorsqu'il veut

recouvrer ce qu'il a donné en sus de sa part dans la dette commune. — Troplong, t. 2, n. 1046; Rodière et Pont, t. 2, n. 807.

1002. — Ainsi, il a été jugé que le bénéfice de l'art. 1431 est acquis, non seulement aux créanciers, mais encore à ceux qui se trouvent subrogés à leurs droits. Ainsi, la femme qui a contracté solidairement avec son mari une dette de communauté, est réputée *caution*, même à l'égard d'un tiers codébiteur de la dette. Si donc ce tiers a payé le créancier, il est fondé à répéter contre la femme seule le remboursement de la totalité de la part dont la communauté est tenue dans la dette. Il n'est pas obligé de diviser son action contre la femme et contre le mari, sauf, bien entendu, le droit pour la femme d'être indemnisée par son mari. — Cass., 29 nov. 1827, Haingru, [S. et P. chr.]

1003. — Quand les deux époux s'obligent solidairement, il a été soutenu que la communauté est obligée du chef du mari seulement, à raison de l'indivisibilité absolue qui existe entre les biens communs et les biens du mari. Si donc ce dernier est dégagé d'une obligation qui pesait également sur la femme sans que celle-ci soit personnellement libérée, le créancier, qui n'a plus d'action sur les biens du mari, ne peut davantage se payer, du chef de la femme, sur les biens de la communauté pour ce qui peut encore lui rester dû.

1004. — Jugé, en ce sens, que les obligations ou condamnations solidaires d'un mari et d'une femme mariés en communauté, ne sont exécutoires sur les biens de la communauté que du chef du mari seulement, mais nullement du chef de la femme. — Cass., 17 janv. 1881, Lespiancq, [S. 81.1.126, P. 81.1.275, D. 81.1.145] — Paris, 18 oct. 1854, Lameau, [S. 55.2.81, P. 55.1. 265, D. 56.2.109]; — 24 janv. 1855, Chabbal, [*Ibid.*]; — 21 juin 1855, Gobillard, [S. 55.2.394, P. 55.2.288, D. 56.2.157]; — 20 févr. 1891, Lupton et Cie, [S. et P. 93.2.161] — *Sic*, Devilleneuve, observations sur les deux premiers de ces arrêts; Coin-Delisle, *Gaz. des Trib.* du 15 nov. 1854 et *Revue crit.*, t. 8, p. 33; Aubry et Rau, t. 5, § 509, texte et note 42, p. 338.

1005. — En conséquence, si le mari a été plus tard déclaré en faillite et a obtenu un concordat au moyen duquel il s'est acquitté envers ses créanciers par le paiement d'un dividende,

celui d'entre eux qui était porteur d'une condamnation solidaire (et qui a négligé alors de demander le partage de la communauté) ne peut, pour avoir paiement de la portion de sa créance remise au failli, et dont la femme demeure tenue personnellement, exercer des poursuites du chef de celle-ci sur les biens de la communauté. — Cass., 17 janv. 1881, précité. — Paris, 24 janv. 1855 et 21 juin 1855, précités; — 20 févr. 1891, précité. — *Contrà*, Lyon, 23 juill. 1858, Exbrayat, [S. 59.2.615, P. 60. 302]

1006. — De même encore, si, à raison d'une pareille obligation solidaire entre le mari et la femme, il a été rendu un jugement de condamnation contre les deux époux, l'appel de ce jugement interjeté par le mari seul, tandis que le jugement est passé en force de chose jugée à l'égard de la femme, suffit pour en faire suspendre toute exécution sur les biens de la communauté : une telle exécution ne saurait être poursuivie pendant la durée de l'instance d'appel, du chef de la femme. — Paris, 18 oct. 1854, précité.

1007. — La solution semble excessive. Sans doute, il y a connexité étroite entre les biens du mari et ceux de la communauté. Mais, d'autre part, la femme autorisée du mari oblige la communauté, en sorte que, lorsque l'obligation émane des deux, il n'est pas possible de faire abstraction de la personnalité de la femme. Celle-ci est copropriétaire et peut engager l'actif commun avec l'assentiment de son copropriétaire. La doctrine inverse nous paraît remonter à l'époque où il avait été soutenu que la femme ne devient en réalité copropriétaire qu'à la dissolution de la communauté, doctrine aujourd'hui tout à fait délaissée. Nous estimons donc que, là où le mari et la femme contractent ensemble, la communauté est également obligée du chef des deux, et qu'il faut accepter toutes les conséquences de cette proposition, spécialement quant à l'hypothèse prévue par les arrêts ci-dessus rapportés.

1008. — Si, au lieu de contracter solidairement, la femme ne s'oblige que conjointement avec son mari, les créanciers ne pourront la poursuivre que pour la moitié de sa dette, conformément aux dispositions de l'art. 1487. On ne se trouve plus, en

effet, dans le cas de l'art. 1431, qui s'occupe seulement de la femme qui s'oblige *solidairement*. Toutefois, même en ne s'engageant que conjointement, la femme ne sera encore réputée que simple caution à l'égard du mari, car il y a même raison de le décider ainsi que pour l'obligation solidaire. — Troplong, t. 2, n. 1039; Rodière et Pont, t. 2, n. 808, 809; Aubry et Rau, t. 5, § 510, p. 350; Laurent, t. 22, n. 97; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 150; Guillouard, t. 2, n. 859.

1009. — Dans ses rapports avec le mari, la femme obligée solidairement ou conjointement est donc réputée simple caution et doit être indemnisée de l'obligation qu'elle a contractée. Mais, pour qu'il en soit ainsi, il faut, comme le déclare l'art. 1431, que la femme « s'oblige avec son mari pour les affaires de la communauté ou du mari ». Et, dans ce cas, conformément à la disposition finale de l'article, « elle doit être indemnisée de l'obligation qu'elle a contractée ». Dès lors, si la femme s'engage dans son intérêt seulement, elle n'a droit à aucune indemnité; et si l'obligation a été contractée dans l'intérêt commun des époux, la femme ne devra être indemnisée que pour moitié de la dette. — Troplong, t. 2, n. 1042 et s.; Marcadé, sur l'art. 1431, n. 3; Rodière et Pont, t. 2, n. 810; Aubry et Rau, t. 5, § 510, texte et note 33, p. 351; Colmet de Santerre, t. 6, n. 76 *bis*-VIII; Laurent, t. 22, n. 98; Guillouard, t. 2, n. 860; Vigié, t. 3, n. 167.

1010. — En conséquence, il a été jugé que la règle suivant laquelle la femme qui s'oblige solidairement avec son mari, n'est réputée, à l'égard de celui-ci, s'être obligée que comme caution, est inapplicable au cas d'un cautionnement par elle contracté avec son mari en faveur de l'un de leurs enfants communs : un tel cautionnement ne concernant ni les affaires du mari, ni celles de la communauté, mais étant donné uniquement dans l'intérêt de l'enfant cautionné. Par suite, la femme ou ses héritiers n'ont, pour raison de ce cautionnement, droit à récompense que jusqu'à concurrence de la moitié de la somme cautionnée. — Rennes, 22 nov. 1848, Bellamy et autres, [S. 52.2.134, P. 50.1.238, D. 51.2.151] — *Sic*, Pont, *Rev. crit.*, t. 2, p. 16.

1011. — Jugé que la femme qui s'est obligée solidairement

avec son mari au paiement du prix du remplacement militaire de l'un de ses enfants, est tenue *personnellement*, et non pas seulement *comme caution*, de la moitié de la dette, et ne peut, par suite, exercer aucune action en indemnité pour cette moitié contre son mari. — Lyon, 11 juin 1833, Blanchin, [S. 33.2.654, P. chr.]

1012. — De même, le cautionnement solidaire du mari et de la femme souscrit par pure bienveillance en faveur et dans l'intérêt d'un tiers, constitue de leur part une dette personnelle divisible entre eux, conformément aux règles qui régissent le cautionnement. — Paris, 30 déc. 1841, Lecomte et Grandamy, [P. 42.1.294]

1013. — La femme qui contracte solidairement avec son mari étant réputée, vis-à-vis de celui-ci, ne s'être obligée que comme caution, n'a pas à prouver que la dette concernait seulement les affaires de la communauté ou du mari. Elle n'a aucune preuve à faire, à cet égard, pour être indemnisée de son obligation; la présomption de la loi est en sa faveur contre le mari. Toutefois, cette présomption cède à la preuve contraire, et l'indemnité réservée à la femme ne lui est due qu'autant qu'il n'est pas prouvé que l'obligation n'a pas été contractée dans l'intérêt exclusif du mari. — Troplong, t. 2, n. 1045; Rodière et Pont, t. 2, n. 811; Aubry et Rau, t. 5, § 510, texte et note 30, p. 350-351; Guillouard, t. 2, n. 862.

1014. — Il a été, en effet, jugé que toute obligation contractée solidairement avec son mari, par une femme même mariée sous le régime exclusif de la communauté, est présumée de droit consentie dans l'intérêt du mari, lorsque le contraire ne résulte pas expressément du contrat, en telle sorte que la femme est réputée simple caution et doit être indemnisée par son mari du montant de l'obligation. — Paris, 20 juill. 1833, Gombault et Noury, [S. 33.2.395, P. chr.]

1015. — Mais, d'après une autre opinion, la loi n'établit aucune présomption de cette nature en faveur de la femme et, par suite, celle-ci doit prouver, si elle veut être indemnisée à raison de son obligation, que cette obligation a été contractée pour les affaires de la communauté ou du mari, et nullement dans son

propre intérêt. — Colmet de Santerre, t. 6, n. 76 *bis*-II, 76 *bis*-V; Laurent, t. 22, n. 95; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 150; Vigié, t. 3, n. 167.

1016. — Les auteurs qui soutiennent cette opinion établissent une identité absolue entre l'art. 1431 et l'art. 1216. Ce dernier texte déclare que, lorsque l'affaire ne concerne que l'un des coobligés solidaires, celui-ci est tenu de toute la dette vis-à-vis des autres codébiteurs qui ne sont considérés par rapport à lui que comme cautions. Or, de même que le débiteur solidaire qui veut être indemnisé prouvera que l'opération ne le concerne pas, de même la femme doit établir aussi que l'affaire lui est étrangère.

1017. — Si la loi avait voulu consacrer cette solution, l'art. 1431 devenait inutile, et il n'y avait qu'à renvoyer au droit commun de la solidarité. Nous pensons donc que le législateur a eu un but autre, qui est de renverser le droit commun au profit de la femme. Le texte fait partie de ces mesures de protection qui font contre-poids aux pouvoirs considérables dont le mari est investi, et sa formule impérative exclut toute nécessité de preuve de la part de la femme.

On peut remarquer, au surplus, avec M. Colmet de Santerre, que, dans la majorité des hypothèses, il sera facile de voir pour qui la dette aura été contractée, ce qui, en fait, enlèvera, le plus souvent, toute utilité à la discussion de la question de preuve. — Colmet de Santerre, *loc. cit.*

1018. — Si l'obligation a été consentie dans le seul intérêt de la femme, celle-ci n'a rien à réclamer, car la dette lui étant personnelle doit demeurer pour la totalité à sa charge.

Ainsi jugé que la règle de l'art. 1431, qui permet à la femme de se faire indemniser de l'obligation solidaire contractée avec son mari pour les affaires de la communauté ou du mari, demeure sans application lorsque son intervention dans l'affaire au sujet de laquelle elle a été condamnée solidairement a eu pour cause non l'intérêt du mari ou de la communauté, mais celui de ses biens propres qui s'y trouvait directement engagé. — Cass., 31 oct. 1893, Gourdy, [J. *La Loi*, 9 déc. 1893]

1019. — Il en est de même quand la condamnation solidaire

qui l'a frappée a été motivée par un délit ou quasi-délit dont elle est reconnue personnellement coupable. — Même arrêt.

1020. — Si l'obligation a eu lieu dans l'intérêt commun des deux époux, chacun d'eux doit personnellement supporter la dette par moitié. Si enfin l'obligation a été contractée dans l'intérêt de la communauté, c'est la masse commune qui est tenue de la dette; et la femme supportera sa part dans le cas où elle acceptera la communauté ou demeurera affranchie de toute contribution dans le cas contraire. — Rodière et Pont, t. 2, n. 811.

1021. — La femme obligée solidairement avec son mari est autorisée, même avant d'avoir payé, et à raison de l'indemnité qui pourra lui être due de ce chef, à agir, pour être indemnisée, conformément aux dispositions de l'art. 2032. Ainsi en cas de faillite ou de déconfiture du mari, la femme pourra se faire immédiatement colloquer dans l'ordre ouvert sur les biens de celui-ci. — Guillouard, t. 2, n. 863; Rodière et Pont, t. 2, n. 812; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 150. — V. *Rép. gén. du dr. fr.*, v° *Hypothèque légale.*

1022. — Toutefois, la femme d'un failli ne peut se faire admettre au passif pour l'indemnité qui lui est due à raison des obligations qu'elle a contractées solidairement avec son mari, lorsqu'elle n'a pas payé la dette, si le créancier demande lui-même à être personnellement admis pour le montant de sa créance. — Duranton, t. 18, n. 360; Pardessus, *Dr. comm.*, n. 1216; Ponsot, *Cautionn.*, n. 266; Rodière et Pont, t. 2, n. 812. — V. *Rép. gén. du dr. fr.*, v° *Faillite.*

1023. — Il a été jugé, d'autre part, que la femme est fondée, après séparation de biens, à exiger que, dans la liquidation de ses droits, soient comprises les indemnités des dettes qu'elle a contractées solidairement avec son mari, bien qu'elle ne les ait pas encore payées. — Bourges, 5 mai 1830, Oppin, [S. et P. chr.]

1024. — Et, si, par le résultat de la liquidation, elle se trouve débitrice de son mari, elle peut opposer aux créanciers de celui-ci, qui saisissent entre ses mains les sommes qu'elle lui doit, la compensation qui résulte à son profit des indemnités à elle dues pour les dettes solidaires, bien qu'au moment de la saisie elle ne

les ait pas encore payées. — Cass., 7 mars 1842, Rudeuil, [S. 42.1.640, P. 42.2.343]

1025. — Jugé que la femme devant être indemnisée de l'obligation qu'elle a contractée en vertu de l'art. 1431, elle ou ses représentants ont intérêt, lors de la liquidation de la communauté et dans leurs rapports avec le mari ou ses ayants cause, à établir que la femme s'est obligée solidairement, à raison du recours en indemnité pour la totalité de la dette qui lui appartient dans ce cas. — Cass., 19 mai 1890, Sacré et autres, [S. 90.1. 337, P. 90.1.802, D. 91.1.334]

1026. — Par suite, la demande de la femme ou de ses représentants, qui tend à faire déclarer que la femme s'est obligée solidairement, doit être considérée comme étant formée contre le mari, et, dès lors, un acte émané de celui-ci peut servir à la femme, à l'encontre des créanciers du mari, de commencement de preuve par écrit de l'existence de l'engagement solidaire. — Même arrêt.

1027. — Le principe établi par les art. 1409, § 2, et 1419, d'après lequel la femme oblige la communauté et le mari lorsqu'elle contracte avec le consentement de celui-ci, sauf récompense ou indemnité s'il y a lieu, ne s'applique point aux dettes dépendantes d'une succession purement immobilière échue à la femme pendant le mariage et acceptée par elle du consentement du mari. Cette exception est établie par l'art. 1413, qui déclare que « si la succession purement immobilière est échue à la femme, et que celle-ci l'ait acceptée du consentement de son mari, les créanciers de la succession peuvent poursuivre leur paiement sur tous les biens personnels de la femme ». La loi reconnait donc ici que le mari, malgré le consentement qu'il a donné, n'est pas engagé; et, si le mari n'est pas engagé, la communauté ne l'est pas non plus. — V. *suprà*, n. 864. — Rodière et Pont, t. 2, n. 785; Aubry et Rau, t. 5, § 509, p. 338; Colmet de Santerre, t. 6, n. 55 *bis*-I; Arntz, t. 3, n. 651, 618; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 109; Laurent, t. 21, n. 453; Guillouard, t. 2, n. 851, 636; Vigié, t. 3, n. 162.

1028. — La même solution doit être adoptée pour l'obligation de garantie contractée par la femme dans la vente de l'un de ses

propres faite avec l'autorisation du mari. Aux termes de l'art. 1432, en effet, le mari s'oblige lorsqu'il garantit solidairement ou autrement la vente que sa femme a faite d'un immeuble personnel. Il ne s'engage donc pas s'il ne fait qu'autoriser la vente, car s'il devait être engagé par le seul consentement qu'il donne, il n'était pas nécessaire de prévoir le cas où il donnerait aussi sa garantie. En conséquence, le mari n'est pas tenu de l'obligation de garantie qui pèse sur la femme à la suite de la vente par elle consentie d'un de ses immeubles, avec l'autorisation maritale. Nous rencontrons donc ici une seconde hypothèse dans laquelle le mari, quoique autorisant sa femme, n'est pas engagé par l'acte de celle-ci; et, puisque le mari n'est pas engagé, la communauté ne l'est pas davantage. Mais l'autorisation du mari, dans l'espèce comme dans la précédente, donnera le droit, même durant la communauté, de poursuivre la femme sur la pleine propriété de ses biens. — Troplong, t. 2, n. 846; Demolombe, t. 4, n. 310; Rodière et Pont, t. 2, n. 785; Aubry et Rau, t. 5, § 509, texte et note 44, p. 338, 339; Arntz, t. 3, n. 651; Guillouard, t. 2, n. 852.

1029. — D'après une opinion opposée, le mari qui autorise sa femme à vendre un de ses immeubles, est tenu de l'obligation de garantie contractée par cette dernière, et la communauté est, par suite, tenue comme lui. On ne saurait, dit-on, apporter ici une exception à la règle générale des art. 1409, § 2, et 1419. — Colmet de Santerre, t. 6, n. 41 *bis*-XXIII; Laurent, t. 22, n. 75; Vigié, t. 3, n. 163.

1030. — Le texte, au contraire, nous semble formellement déroger à la règle générale de l'art. 1409, car, prévoyant l'hypothèse de la vente d'un propre de la femme, il ne suppose le mari obligé que s'il a garanti « solidairement ou autrement ». La règle spéciale de l'art. 1432 doit donc être considérée comme dérogeant au principe général de l'art. 1409.

Au surplus, la raison d'écarter l'art. 1409 est la même en cas de vente d'un propre de la femme qu'en cas d'acceptation d'une succession immobilière la concernant. Dans les deux cas, l'affaire intéresse exclusivement son patrimoine, et l'on conçoit fort bien que, sauf l'hypothèse d'une garantie expressément assu-

mée par le mari, ni ce dernier ni la communauté ne soient tenus à raison de la vente du propre.

1031. — Mais les engagements contractés par la femme autorisée de son mari obligent celui-ci et la communauté dans tous les cas autres que ceux exceptés, soit expressément, soit implicitement, par les art 1413 et 1432, alors même que la femme aurait agi uniquement dans son intérêt. On ne voit pas, en effet, quelle est la disposition de la loi qui déroge à la généralité des termes des art. 1409 et 1419, pour le cas où l'obligation contractée par la femme avec l'autorisation de son mari ne profite ni à celui-ci ni à la communauté. Une distinction à cet égard serait tout à fait arbitraire. — Odier, t. 1, n. 192, 247; Marcadé, sur l'art. 1419, n. 1; Demolombe, t. 4, n. 310; Rodière et Pont, t. 2, n. 786; Aubry et Rau, t. 5, § 509, texte et note 46, p. 339; Colmet de Santerre, t. 6, n. 41 *bis*-XXV; Laurent, t. 22, n. 76, 77: Arntz, *loc. cit.;* Guillouard, t. 2, n. 853; Vigié, t. 3, n. 164.

1032. — Ainsi les art. 1409 et 1419, § 2, devront recevoir leur application dans le cas où un mari autorise sa femme à traiter avec un architecte pour faire des réparations à des immeubles à elle propres. — Rodière et Pont, *loc. cit.;* Guillouard, t. 2, n. 854.

1033. — Jugé que, sous le régime de la communauté, le mari est tenu sur ses biens, sauf récompense, des dettes que la femme a contractées avec son autorisation, alors même qu'il ne doit tirer aucun avantage de l'obligation contractée par la femme.

Il est tenu spécialement du paiement de la dot qu'il a autorisé sa femme de constituer au profit d'un de leurs enfants. — Rouen, 27 mai 1854, Leconte, [S. 55.2.17, P. 55.1.548, D. 54.2.248]

1034. — Le même arrêt de Rouen, tout en décidant, en principe, que le mari est responsable sur ses biens personnels des engagements contractés par la femme avec son consentement, ajoute : à moins d'une stipulation contraire qui l'affranchisse de cette garantie légale, soit en termes formels, soit d'une manière équivalente, mais hors de toute espèce de doute ou d'ambiguïté.

1035. — Jugé aussi que la disposition de l'art. 1419, C. civ.,

est applicable aux dettes existant contre la femme comme charge d'une donation immobilière à elle faite pendant le mariage et par elle acceptée du consentement du mari. En conséquence, il y a violation de la loi dans le jugement qui refuse au notaire action en remboursement contre le mari, tant des frais de partage, auxquels la donation a donné lieu, que de la dette acquittée par ce notaire pour la femme, à laquelle elle avait été imposée comme charge de la dite donation. — Cass., 24 janv. 1853, Putz, [S. 53. 1.179, P. 53.1.525, D. 53.1.29] — *Sic*, Laurent, t. 22, n. 78; Guillouard, *loc. cit.*

1036. — Cependant, d'après MM. Troplong (t. 2, n. 846) et Duranton (t. 14, n. 248), le mari n'est pas obligé par les engagements qu'il a autorisé sa femme à contracter, lorsque ces engagements ont eu pour objet unique l'intérêt de celle-ci, et ont dû être ainsi considérés par les tiers. — *Sic*, Delvincourt, t. 3, p. 258; Demante, *Thémis*, t. 8, p. 166; Bellot des Minières, t. 1, p. 279; Battur, t. 1, n. 332. — Cette solution doit être repoussée pour les motifs suivants : *a*) l'art. 1419 est le texte général qu'il faut appliquer dans le doute, et il n'y peut être dérogé qu'en vertu de textes formels; or, de textes formels il n'y en a que deux, les art. 1413 et 1432; *b*) de ce que le législateur a prévu expressément deux dérogations à l'art. 1419, il suit qu'il a banni les autres implicitement; *c*) il se serait très probablement élevé des difficultés nombreuses dans beaucoup de cas où l'on aurait prétendu prouver que l'engagement avait été pris dans l'intérêt exclusif de la femme; c'est pour y couper court que l'on a seulement admis les deux cas prévus par les art. 1413 et 1432, à propos desquels il ne pouvait y avoir aucune hésitation. — Guillouard, *loc. cit.*

1037. — C. *La femme contracte avec l'autorisation de justice.* — A défaut d'une autorisation, soit expresse, soit tacite du mari, la femme, même autorisée par la justice, ne pourrait pas engager, par ses actes, les biens de la communauté. L'art. 1426 dispose, en effet, que « les actes faits par la femme sans le consentement du mari, et même avec l'autorisation de la justice, n'engagent point les biens de la communauté ». Cette disposition est basée sur cette idée que la femme n'a pas le

pouvoir de disposer des biens communs; et, si elle s'oblige avec l'autorisation de justice, elle n'engage même ses biens personnels que sous réserve des droits de jouissance de la communauté, et par suite elle ne peut être poursuivie que sur la nue propriété de ces mêmes biens. — Marcadé, sur l'art. 1427; Rodière et Pont, t. 2, n. 813; Aubry et Rau, t. 5, § 509, p. 336; Laurent, t. 22, n. 81; Arntz, t. 3, n. 655; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 124; Guillouard, t. 2, n. 831; Vigié, t. 3, n. 169.

1038. — A cette règle la loi établit deux exceptions dans l'art. 1427 ainsi conçu : « La femme ne peut s'obliger ni engager les biens de la communauté, même pour tirer son mari de prison, ou pour l'établissement de ses enfants en cas d'absence du mari, qu'après y avoir été autorisée par justice. »

Disons d'abord que, bien que l'art. 1427 ne parle que de l'autorisation de justice, il ne déroge pas à la règle générale d'après laquelle la femme peut s'obliger avec l'autorisation du mari (art. 217, 1409, § 2, 1419); et que dès lors, dans les deux hypothèses qu'il prévoit, l'autorisation maritale pourrait valablement remplacer celle de la justice. — Troplong, t. 2, n. 965-966; Marcadé, sur l'art. 1427; Demolombe, t. 4, n. 231; Rodière et Pont, t. 2, n. 817; Colmet de Santerre, t. 6, n. 70 *bis*-I; Laurent, t. 22, n. 83; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 125; Guillouard, t. 2, n. 832; Vigié, *loc. cit.*

1039. — Il a été, en effet, jugé qu'une femme mariée peut avec l'autorisation de son mari aliéner ses immeubles pour tirer ce dernier de prison; elle n'a pas besoin de l'autorisation de la justice. — Cass., 8 nov. 1814, Hurghoffer, [S. et P. chr.]

1040. — En premier lieu, la loi fait exception au principe que les obligations de la femme, contractées sans le consentement du mari, ne peuvent engager les biens de la communauté, pour le cas où ces obligations ont pour but de tirer le mari de prison. Elle considère que, dans ce cas, la femme remplit un devoir de secours et d'assistance; seulement, et pour empêcher que l'accomplissement de ce devoir ne devienne un prétexte pour surprendre la femme, elle exige formellement que celle-ci soit autorisée de justice.

1041. — Dans le droit ancien, on reconnaissait aussi comme

obligatoire pour la communauté l'engagement de la femme pour tirer le mari de prison, et même pour payer sa rançon, pourvu qu'il fût autorisé par la justice. — V. Ordonn. de la marine, liv. 3, tit. 6, art. 12. — Cette doctrine était fondée sur un arrêt du 27 août 1564, rendu *consultis Classibus*, et rapporté par Poth'er, *Tr. de la puissance du mari*, n. 35. Dans le droit actuel, ce qui est dit du cas où la femme s'oblige pour tirer le mari de prison, s'applique également à celui où elle s'engage pour payer sa rançon. — V. en ce sens Duranton, t. 14, n. 301 ; Rodière et Pont, t. 2, n. 819 ; Aubry et Rau, t. 5, § 509, texte et note 35, p. 336 ; Arntz, t. 3, n. 656 ; Guillouard, t. 2, n. 835 ; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 4, § 642, note 47, p. 102.

1042. — Du reste, cette première hypothèse visée par l'art. 1427 se présentera assez rarement ; en effet, en vertu de la loi du 22 juill. 1867, la contrainte par corps, abolie en matière civile, commerciale et à l'égard des étrangers, ne s'applique aujourd'hui qu'en matière criminelle, correctionnelle et de simple police.

1043. — Mais si l'engagement de la femme pour tirer son mari de prison est valable, il ne l'est pas lorsque le mari est seulement *menacé* de la contrainte par corps ; il faut que l'emprisonnement soit effectué. La femme n'a donc pas le droit de s'obliger avec l'autorisation de justice pour empêcher son mari d'aller en prison. — Toullier, t. 12, n. 235 ; Duranton, t. 14, n. 301 ; Glandaz, *Encyclop. du droit*, v° *Commun. conjugale*, n. 181 ; Troplong, t. 2, n. 968 ; Aubry et Rau, t. 5, § 509, texte et note 34, p. 336 ; Guillouard, t. 2, n. 834.

1044. — D'après une autre opinion, la femme peut aussi, avec l'autorisation de justice, s'obliger pour éviter que l'emprisonnement ne soit effectué. Puisqu'elle peut s'obliger pour tirer son mari de prison, il est logique qu'elle ait le même pouvoir pour l'empêcher d'y aller. — Marcadé, sur l'art. 1427, n. 2 ; Massé et Vergé, sur Zachariæ, *loc. cit.* ; Rodière et Pont, t. 2, n. 820. — Cette solution contraire au texte est dangereuse, car, sur une simple menace, peut-être sur une crainte chimérique, il ne faut pas permettre d'engager à la légère les biens de la communauté, sans l'assentiment du mari. — Guillouard, t. 2, n. 834.

1045. — On ajoute avec raison qu'il est bien inutile de faire intervenir la justice, lorsque le mari se trouvant encore en liberté peut lui-même autoriser sa femme. — Guillouard, t. 2, n. 834.

1046. — On se demande si la femme pourrait, au refus de son mari, se faire autoriser par la justice à s'obliger afin de se tirer elle-même de prison, et si son obligation, ainsi contractée, engagerait la communauté. — MM. Rodière et Pont (t. 2, n. 822), sont partisans de l'affirmative.

1047. — On soutient au contraire plus exactement que l'art. 1427 prévoyant seulement le cas où il s'agit de tirer le mari de prison, sa disposition ne saurait s'appliquer à la femme qui se trouverait incarcérée. Dans l'espèce, la justice ne doit pas intervenir pour donner une autorisation que le mari refuse. — Guillouard, t. 2, n. 835 *bis*.

1048. — L'art. 1427 contient une seconde exception au principe de l'art. 1426, en disant que la femme peut obliger la communauté en s'engageant pour l'établissement de ses enfants, en cas d'absence du mari, à la condition toutefois qu'elle aura été autorisée par justice. Dans ce cas également, l'exécution des obligations peut être poursuivie contre la communauté et contre le mari. L'absence du mari ne doit pas enlever aux enfants tout moyen de s'établir, et la femme, pour engager la communauté, en vue de cet établissement, remplace l'autorisation du mari qui lui est nécessaire et qu'elle ne peut se procurer, par l'autorisation de la justice. — Rodière et Pont, t. 2, n. 824; Aubry et Rau, t. 5, § 509, p. 336; Arntz, t. 3, n. 655; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 125; Colmet de Santerre, t. 6, n. 70 *bis*-IV; Guillouard, t. 2, n. 836; Vigié, t. 3, n. 169.

1049. — Il ne faut pas entendre l'expression *établissement*, dont se sert l'art. 1427, dans le sens d'un établissement par mariage seulement. Ce mot s'applique à toute profession ou industrie pouvant assurer aux enfants les moyens de vivre. — Rodière et Pont, t. 2, n. 825.

1050. — Mais, par les mots « *ses enfants* », la loi n'a entendu parler que des enfants communs, et nullement des enfants que la femme pourrait avoir d'un premier lit. — Colmet de Santerre,

t. 6, n. 70 *bis*-IV; Laurent, t. 22, n. 86; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 125; Guillouard, t. 2, n. 836.

1051. — Du reste, le mot *enfants* ne doit pas s'appliquer seulement aux enfants du premier degré. — Rodière et Pont, t. 2, n. 825.

1052. — L'art. 1427 dit que la femme pourra obliger la communauté, avec la seule autorisation de la justice pour l'établissement de ses enfants *en cas d'absence du mari*. D'où suit que si le mari est présent mais interdit, l'autorisation de justice n'est pas suffisante; il faut se référer à l'art. 511, C. civ. — Duranton, t. 14, n. 302; Odier, t. 1, n. 258; Troplong, t. 2, n. 963; Rodière et Pont, t. 2, n. 826; Aubry et Rau, t. 5, § 509, texte et note 36, p. 336; Arntz, t. 3, n. 655; Guillouard, t. 2, n. 838.

1053. — D'une manière générale, on se demande si l'art. 1427, qui déclare que la femme oblige la communauté par les dettes qu'elle a contractées, avec l'autorisation de justice, pour tirer le mari de prison, ou en cas d'absence du mari pour l'établissement des enfants communs, est ou non limitatif. D'après une opinion, l'art. 1427 n'est pas limitatif, et c'est là une doctrine qui compte de nombreux partisans. Ils se fondent sur le texte même de l'art. 1427. L'article dit que la femme ne peut s'obliger ni engager les biens de la communauté, même pour tirer son mari de prison, ou pour l'établissement de ses enfants en cas d'absence du mari, qu'après y avoir été autorisée par justice. Le mot « même » n'aurait pas de sens si l'énumération était limitative; il n'a de valeur et de portée qu'à la condition d'être pris comme donnant le caractère de simples exemples aux deux cas auxquels il se réfère. L'art. 1427 veut dire que, alors même qu'il s'agit de tirer le mari de prison ou d'établir les enfants communs, la femme doit, pour obliger la communauté, obtenir l'autorisation de justice. S'il en est ainsi, la disposition de l'art. 1427, loin d'être limitative, donne à entendre qu'elle doit être prise pour règle dans tels ou tels cas analogues à ceux qu'elle énumère. — Delvincourt, t. 3, p. 20; Duranton, t. 14, n. 305; Marcadé, sur l'art. 1427, n. 2; Demolombe, t. 4, n. 321; Troplong, t. 2, n. 970; Rodière et Pont, t. 2, n. 816; de Folleville, t. 1, n. 326.

1054. — Jugé que la femme peut, en cas d'absence de son mari, être autorisée par justice à vendre des biens dépendant de la communauté, même pour une autre cause que l'établissement de ses enfants : l'art. 1427, C. civ., qui spécifie ce cas, n'est pas limitatif. La femme qui a vendu, ainsi autorisée, n'est donc pas admissible à critiquer ensuite l'aliénation qu'elle a consentie. — Bourges, 13 févr. 1830, Charne, [S. et P. chr.]

1055. — Que, si la femme nommée administratrice provisoire de la personne et des biens du mari aliéné ne trouve pas dans ses pouvoirs un mandat suffisant pour faire une opération intéressant la communauté, elle peut se faire autoriser à cet effet par justice. Ainsi est valable l'autorisation donnée par la justice à la femme d'acquérir les parts de propriété appartenant aux coassociés de son mari dans un produit pharmaceutique, et d'exploiter commercialement ce produit, si d'ailleurs il s'agissait d'une opération avantageuse pour la communauté.

En tous cas, la communauté qui a tiré profit de l'opération est tenue jusqu'à concurrence de ce profit. — Amiens, 26 juill. 1877, Estavard, [S. 77.2.265, P. 77.1042]

1056. — Il vaut mieux décider que l'art. 1427 est limitatif, et que, hors les deux cas prévus par le législateur, la femme n'engage pas les biens de la communauté par des actes émanés d'elle avec l'autorisation de la justice. Interpréter, en effet, l'art. 1427 dans un sens énonciatif, c'est laisser au juge un pouvoir qui, dans certaines circonstances, peut produire de bons résultats, mais qui peut aussi dégénérer en abus. Où s'arrêtera ce pouvoir du juge? Quels seront les cas analogues aux cas indiqués, et dans lesquels l'autorisation du mari pourra être suppléée par celle de justice? Une pareille doctrine conduit à l'arbitraire. On oppose le mot « même » de l'art. 1427. Il ne faut pas attacher plus d'importance qu'il ne convient à une formule de rédaction qui ne présente pas de sens précis. Aussi bien, Duveyrier a interprété ce mot tout autrement dans son rapport au Tribunat. « La femme, dit-il, ne peut obliger ses propres biens ni engager ceux de la communauté sans le secours de son mari; et, à l'égard des biens de la communauté, il n'est que deux cas où l'autorisation du juge puisse remplacer l'autorisation ma-

ritale : pour tirer le mari de prison, et si le mari est absent, pour établir les enfants communs » (Locré, *Législ. civ.*, t. 13, p. 349). D'ailleurs l'art. 1427 est une exception à l'art. 1426; la femme autorisée de justice n'oblige pas la communauté, telle est la règle posée par l'art. 1426. Il y a des cas dans lesquels la femme autorisée de justice oblige la communauté; telle est la portée de l'art. 1427, qui a ainsi le caractère d'une exception. Toute exception est de rigoureuse interprétation; donc aussi l'exception de l'art. 1427. — Conf. note précitée sous l'arrêt d'Amiens, *Sic*, Odier, t. 1, n. 259; Taulier, t. 5, p. 97; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 4, p. 102, § 642, note 47; Aubry et Rau, t. 5, p. 336, § 509, texte et note 38; Laurent, t. 22, n. 84; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 125 *in fine;* Guillouard, t. 2, n. 837.

1057. — Au *Répertoire général du droit français*, v^is^ *Commerçant*, n. 991, et *Autorisation de femme mariée*, n. 361 et s., a été traitée à fond la question de savoir s'il appartient à la justice d'autoriser la femme à faire le commerce, en cas d'absence ou d'incapacité du mari. Sans revenir sur les arguments qui ont été donnés en faveur de chacun des systèmes que cette question a fait naître, nous nous bornerons à dire que, en admettant que la justice puisse autoriser, on décide, dans tous les cas, que la femme autorisée par justice à faire le commerce ne saurait par ses actes engager ni les biens du mari ni ceux de la communauté. — Duranton, t. 2, n. 477; Marcadé, sur l'art. 220, n. 2; Demolombe, t. 4, n. 320; Rodière et Pont, t. 2, n. 813; Aubry et Rau, t. 5, § 472, texte et note 70, p. 155; Guillouard, t. 2, n. 849.

1058. — Nous rappellerons également que, en admettant qu'en cas d'absence ou d'incapacité du mari, la justice puisse autoriser la femme à faire le commerce et à s'obliger ainsi pour tout ce qui concerne son négoce (art. 220, C. civ.), la femme, même dans ce cas, ne peut sans autorisation, ce qui est critiquable, ester en jugement, même dans les contestations relatives à son commerce (art. 215, C. civ.). — V. *Rép.*, v^o^ *Commerçant*, n. 1224 et s.

1059. — Sur la question de savoir si l'autorisation de justice

peut suppléer à celle du mari dans le cas où celui-ci ne la donne pas, non pas pour cause d'incapacité ou d'absence, mais parce qu'il ne lui convient pas de la donner, V. *Rép.*, v° *Autorisation de femme mariée*, n. 322 et s.

1060. — Pour le cas où la femme est séparée judiciairement de corps et de biens, la question pouvait devenir plus délicate, car le pouvoir du mari, s'il ne disparait pas, devenant en tout cas moins absolu, il y aurait peut-être possibilité de laisser intervenir la justice. — Agnal, *Code manuel des arts dramatiques*, n. 77; Boullanges, *Dissertation*, *apud*, *Palais*, 1868, 327. — V. *Rép.*, v° *Autorisation de femme mariée*, n. 326.

1061. — Aujourd'hui, il faut tenir compte de la disposition nouvelle de la loi du 6 févr. 1893, qui modifie ainsi l'art. 311, C. civ. : « La séparation de corps emporte toujours la séparation de biens. Elle a, en outre, pour effet de rendre à la femme le plein exercice de sa capacité civile, sans qu'elle ait besoin de recourir à l'autorisation de son mari ou de justice. »

1062. — II. *Dettes de la femme ne résultant point d'un contrat.* — A. *Quasi-contrats.* — La femme peut s'obliger par quasi-contrat avec l'autorisation du mari : par exemple, elle peut, autorisée à cet effet de celui-ci, gérer les affaires d'autrui; dans ce cas, les engagements contractés par la femme obligent la communauté. — Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 96.

1063. — Mais les obligations de la femme dérivant de quasi-contrat, en dehors de toute autorisation du mari, ne sauraient obliger la communauté. — Rodière et Pont, t. 2, n. 780; Aubry et Rau, t. 5, § 509, p. 335, 336; Baudry-Lacantinerie, *loc. cit.*; Guillouard, t. 2, n. 824; Vigié, t. 3, n. 170.

1064. — B. *Actions judiciaires.* — Lorsque le mari donne à sa femme l'autorisation de soutenir un procès, cette autorisation, conformément aux règles qui ont été indiquées, a pour effet d'obliger le mari et la communauté au paiement des frais du procès et des dommages-intérêts auxquels il peut donner lieu. Quant au capital de la condamnation prononcée contre la femme, à la suite d'une action mobilière à laquelle elle a résisté avec l'autorisation du mari, la communauté n'en serait point tenue malgré cette autorisation, s'il s'agissait d'une dette qui ne devait

pas être à la charge de la communauté. — Rodière et Pont, t. 2, n. 786; Aubry et Rau, t. 5, § 509, texte et notes 47 et 48, p. 339; Laurent, t. 22, n. 80; Guillouard, t. 2, n. 850.

1065. — Mais, si, le mari refusant son autorisation, la femme plaide avec l'autorisation de justice, elle n'oblige ni le mari ni la communauté. — Rodière et Pont, t. 2, n. 813; Laurent, t. 22, n. 82; Guillouard, t. 2, n. 839.

1066. — Toutefois, si l'autorisation dont la femme a besoin ne peut émaner que de la justice, par exemple dans le cas d'une instance en séparation de corps, il faut distinguer. Les frais sont à la charge de la communauté, dans tous les cas, si la séparation est demandée par le mari et repoussée. Mais, si le mari triomphe dans sa demande, la femme devra récompense pour les frais auxquels elle aura été condamnée et qui auront été payés des deniers communs. — Glandaz, *Encyclop.*, v° *Communauté conjug.*, n. 169; Rodière et Pont, t. 2, n. 814; Guillouard, t. 2, n. 840; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 4, § 642, note 35, p. 98.

1067. — Lorsque la demande est formée par la femme, les frais sont à la charge de la communauté si la demande est accueillie. — Carré et Chauveau, *Lois proc. civ.*, q. 548; Glandaz, *loc. cit.;* Pigeau, t. 1, p. 311; Bioche, *Dict. de procédure*, v° *Femme mariée*, n. 150; Rodière et Pont, *loc. cit.;* Guillouard, t. 2, n. 841. — *Contrà*, Massé et Vergé, sur Zachariæ, *loc. cit.*

1068. — Pour le cas où la demande de la femme est repoussée, on s'est demandé contre qui pouvait être poursuivi le paiement des frais du procès. Il a été d'abord décidé que le paiement pouvait être exigé du mari comme maître de la communauté.

Ainsi, il a été jugé que les frais de procédure d'une demande en divorce dans laquelle une femme a succombé, peuvent être répétés contre le mari comme maître de la communauté par l'avoué qui a occupé pour la femme. — Paris, 11 mai 1815, Lemaire, [S. et P. chr.]

1069. — Que l'exécutoire de dépens dont la condamnation a été prononcée contre la femme au profit du mari, donne à l'avoué qui a obtenu la distraction le droit de réclamer le paiement de ses frais contre le mari en sa qualité de chef de la com-

munauté, sauf le recours de celui-ci contre sa femme à l'époque de la dissolution de la communauté. — Paris, 14 août 1840, Merger, [P. 41.1.317] — Poitiers, 7 mars 1827, Brémaud, [S. et P. chr.]

1070. — Mais, il a été jugé depuis plus exactement, semble-t-il, que les frais de la demande en séparation de corps intentée par une femme contre son mari, et rejetée, ne sont pas à la charge de la communauté, et que, dès lors, le paiement de ces frais ne peut être poursuivi contre le mari ni contre la communauté. — Angers, 28 juin 1850, Fourmont, [S. 52.2.129, P. 52.1.388, D. 51.2.60] — Douai, 4 juill. 1854, Estabel, [S. 54.2.747, P. 54.2.11, D. 54.5.400] — V. Cass., 8 mai 1821, Bosle, [S. et P. chr.] — Paris, 8 janv. 1841, Merger, [P. 41.1.317]; — 7 févr. 1806, Louault, [S. et P. chr.]

1071. — Et, que le recouvrement des dits frais ne peut être poursuivi, tant que dure la communauté, que sur la nue propriété des biens propres de la femme. — Douai, 4 juill. 1854, précité. — *Sic*, Pont, *Revue crit.*, t. 6, p. 396 et s.; Troplong, t. 2, n. 952; Chauveau, sur Carré, t. 1, quest. 548 *in fine;* Bioche, *Dict. de proc.*, v^is^ *Avoué*, n. 253 et 254, et *Femme mariée*, n. 195; Rodière et Pont, *loc. cit.;* Guillouard, t. 2, n. 842.

1072. — Du reste, la femme qui veut intenter contre son mari une action soit en séparation de corps, soit en divorce, trouve, dans la provision *ad litem* qu'elle peut se faire accorder en vertu des art. 263, C. civ., et 878, C. proc. civ., les ressources nécessaires pour faire face aux frais de la poursuite; et son avoué avec cette provision peut se couvrir de ses avances. Mais celui-ci n'a action que dans les limites de cette provision; et, le procès jugé et perdu, il ne pourrait, conformément à ce qui vient d'être dit, rien obtenir au delà de la provision, soit du mari, soit de la communauté, ni rien leur réclamer si aucune provision n'avait été demandée. — Rodière et Pont, *loc. cit.;* Laurent, t. 22, n. 82; Guillouard, t. 2, n. 843.

1073. — Jugé, conformément à ces principes, que l'avoué de la femme demanderesse qui a obtenu des provisions pour sa cliente dans le cours de l'instance, ne peut plus si ces provisions ont été insuffisantes, et après le procès perdu, répéter

contre le mari ou la communauté le surplus des frais dont il a fait l'avance. — Cass., 11 juill. 1837, Formyer, [S. 37.1.576, P. 37.2.255]

1074. — Que, lorsqu'une provision ayant pour destination spéciale les frais du procès a été accordée à une femme plaidant en séparation de corps, cette provision est acquise, du jour même de la prononciation du jugement, à l'avoué de la femme, pour le remboursement des frais qui lui sont dus, quel que soit le résultat ultérieur de la demande. — Cass., 22 nov. 1853, Leconte, [S. 53.1.737, P. 54.1.166, D. 54.1.37]

1075. — Qu'en conséquence, l'avoué de la femme peut agir, dans ce cas, contre le mari, pour le paiement de ses frais, bien que depuis le jugement l'action de la femme ait été éteinte par suite de la réconciliation des époux. — Même arrêt.

1076. — Que l'avoué de la femme demanderesse en séparation de corps ne peut, lorsque celle-ci a succombé et que la provision par elle obtenue est insuffisante, répéter contre le mari ou la communauté le surplus des frais dont il a fait l'avance : c'était à la femme ou à son avoué à demander un supplément de provision pendant le cours du procès. — Cass., 30 avr. 1862, Botrel, [S. 62.1.449, P. 62.695, D. 62.1.210] — V. *Rép.*, v° *Séparation de corps.*

1077. — C. *Délits, quasi-délits.* — La communauté n'étant point liée par les actes licites de la femme accomplis sans le consentement du mari, ne l'est point, à plus forte raison, par ses actes illicites. Aussi les condamnations encourues par la femme pour délits ou quasi-délits ne peuvent-elles être poursuivies, tant que dure la communauté, ni sur les biens de celle-ci, ni sur ceux du mari, ni sur l'usufruit des biens de la femme qui appartient à la communauté. Elles ne peuvent donc, comme le déclare l'art. 1424, s'exécuter que sur la nue propriété des biens de la femme. — Rodière et Pont, t. 2, n. 780; Arntz, t. 3, n. 658; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 96; Guillouard, t. 2, n. 824; Vigié, t. 3, n. 170.

1078. — Et il en est ainsi non seulement pour les amendes, mais aussi pour les réparations civiles prononcées contre la femme. Il est vrai que la disposition de l'art. 1424, C. civ., ne vise que

les amendes; mais comme en principe la femme n'a le droit d'obliger la communauté qu'avec le consentement du mari, il en résulte que la communauté ne saurait être engagée par les conséquences des délits ou quasi-délits dont la femme se serait rendue l'auteur sans le concours de son mari. — *Sic*, Troplong, t. 2, n. 919; Rodière et Pont, *loc. cit.*; Aubry et Rau, t. 5, p. 335 et 336, § 509; Laurent, t. 22, n. 65; Arntz, *loc. cit.*; Guillouard, t. 2, n. 826.

1079. — Il importe peu d'ailleurs que le mari appelé en cause pour la validité de la procédure ait assisté sa femme et l'ait autorisée à défendre à l'action dirigée contre elle. Malgré cette circonstance, la condamnation obtenue en réparation du dommage causé par le délit de la femme ne pourra pas davantage être exécutée contre la communauté. — Laurent, t. 22, n. 66; Guillouard, t. 2, n. 826. — V. aussi Pascaud, *Revue crit.*, 1883, p. 170, 171.

1080. — Jugé que la disposition de l'art. 1424, C. civ., portant que les amendes encourues par la femme ne peuvent s'exécuter que sur la nue propriété de ses biens personnels, tant que dure la communauté, s'applique également aux réparations civiles qui seraient prononcées contre elle. — Cass., 17 août 1881, Danne et Trésorier, [S. 83.1.399, P. 83.1.1019, D. 81. 1.471]

1081. — Et il importe peu que le mari, appelé en cause pour la validité de la procédure, ait autorisé sa femme à ester en justice et à défendre à l'action civile intentée contre elle en réparation du dommage résultant d'un délit; cette autorisation, alors qu'il s'est abstenu de toutes conclusions personnelles, ne peut avoir pour effet de rendre la communauté responsable de tout ou partie de la condamnation qui intervient au principal. — Même arrêt.

1082. — Cependant plusieurs auteurs enseignent que l'autorisation du mari a pour effet d'obliger la communauté, parce que le fait d'autoriser la femme à se défendre implique l'idée que la communauté a tiré du délit un bénéfice, d'où la conséquence que la communauté doit être tenue au paiement des réparations civiles provenant du *fait de la femme*. — Rodière et Pont, t. 2,

n. 783; Massé et Vergé, sur Zachariæ, p. 97, t. 4, § 642, texte et note 31. — V. aussi Troplong, t. 2, n. 922 et 923. — Toutefois, d'après ces derniers auteurs, si le fait de l'autorisation du mari ou de son intervention implique l'idée que la communauté a tiré du délit un bénéfice que le mari a voulu conserver, il n'y a pas là une présomption absolue. Le mari peut la détruire par la preuve contraire, auquel cas, tout en restant obligé vis-à-vis des créanciers, il aurait droit à une récompense contre sa femme.

1083. — Cette opinion doit être repoussée. Le fait que le mari autorise la femme à se défendre n'implique nullement que la communauté a profité du délit. C'est là une supposition absolument gratuite. Tout au contraire, il faut présumer que le délit n'a procuré aucun avantage à la communauté et mettre la preuve du résultat opposé à la charge de ceux qui prétendent qu'elle a retiré un profit de l'acte illicite.

1084. — Si donc, il est prouvé que la communauté a retiré un profit du quasi-délit ou du délit de la femme, elle se trouvera engagée, et le mari avec elle, à concurrence de ce profit. Il en serait de même si le fait générateur du dommage avait été accompli par la femme dans l'exercice d'une fonction à laquelle elle aurait été préposée par son mari; ou si le mari avait participé aux faits ayant occasionné les condamnations. — Rodière et Pont, t. 2, n. 782; Aubry et Rau, t. 5, § 509, p. 335, 336; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 126; Guillouard, t. 2, n. 829. — V. *Rép. gén. du dr. fr.*, v° *Commerçant*, n. 1271.

1085. — Dans quelques cas exceptionnels, le législateur déclare le mari civilement responsable à raison de certains délits commis par la femme. En conséquence, les condamnations prononcées à l'occasion de ces délits ou contraventions peuvent être exécutées sur les biens de la communauté et du mari.

1086. — Ainsi l'art. 27, tit. 2, L. 6 oct. 1791, déclare le mari responsable à raison des délits ruraux commis par la femme.

1087. — De même, en vertu de l'art. 206, C. for., le mari est responsable des délits et contraventions commis par la femme, en matière forestière.

1088. — De même encore le mari est responsable des délits de pêche commis par la femme, ainsi que cela résulte soit de

l'art. 74, L. 15 avr. 1829, sur la pêche fluviale, soit de l'art. 12, Décr. 9 janv. 1852, sur la pêche côtière.

1089. — Il en est enfin de même en ce qui concerne les contraventions aux lois sur les contributions indirectes.

1090. — Dans ces diverses hypothèses, le paiement des cendamnations peut être poursuivi contre la femme, le mari civilement responsable et la communauté; mais la femme devra récompense puisqu'elle est l'auteur du délit. — Rodière et Pont, t. 2, n. 781; Aubry et Rau, t. 5, § 509, texte et note 33, p. 336, t. 4, § 447, texte et note 49, p. 767, 768; Guillouard, t. 2, n. 827; Vigié, t. 3, n. 170, texte et note 2; Fromage, *Manuel des contributions indirectes et des octrois*, § 1266, n. 8-10.

§ 4. *Arrérages et intérêts des rentes ou dettes personnelles des époux. — Réparations usufructuaires. — Charges du mariage.*

1091. — Les nos 3, 4 et 5 de l'art. 1409 s'occupent des charges proprement dites de la communauté, charges qu'elle doit naturellement supporter, puisqu'elle a tous les revenus et la jouissance des biens propres des époux.

Le n° 3 suppose une dette qui n'est point tombée dans la communauté pour le capital, ou qui n'y est tombée qu'à charge de récompense, c'est-à-dire une dette personnelle : les intérêts ou arrérages doivent en être supportés par la communauté, parce qu'elle a tous les revenus.

Le n° 4 indique, comme autre charge de la communauté, les réparations usufructuaires des immeubles qui n'entrent point en communauté; cette charge est également une conséquence de la jouissance qui appartient à la communauté.

Enfin le n° 5 vise les charges du mariage : aliments des époux, éducation et entretien des enfants. Il est bien évident que la communauté doit surtout faire face à ces dépenses comme prenant tous les revenus, car c'est surtout avec les revenus que ces dépenses sont payées.

1° *Arrérages et intérêts des rentes ou dettes personnelles des époux.*

1092. — La communauté, profitant de tous les produits des biens personnels des époux, doit avoir à sa charge les intérêts et arrérages des rentes ou dettes passives qui leur sont personnelles; c'est la disposition formelle du § 3, art. 1409, C. civ., fondée sur la règle *eadem debet esse ratio commodi et incommodi.* Et la loi n'a pas en vue les arrérages des rentes et les intérêts des capitaux tombés eux-mêmes à la charge de la communauté, car ces arrérages et intérêts font naturellement partie du passif, puisque les capitaux dont ils sont l'accessoire en font partie; mais elle vise spécialement les arrérages et intérêts des rentes et capitaux restés à la charge personnelle de l'époux débiteur lors du mariage ou qui l'est devenu pendant le mariage. Nous avons vu, en effet, que certaines dettes demeurent personnelles aux époux, et que la communauté ou n'en est nullement tenue ou n'en est tenue qu'à charge de récompense. — Duranton, t. 14, n. 256; Rodière et Pont, t. 2, n. 845; Aubry et Rau, t. 5, § 508, texte et note 35, 36, 37, p. 323; Colmet de Santerre, t. 6, n. 42 *bis*-I; Laurent, t. 21, n. 470, 471; Arntz, t. 3, n. 623; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 98; Guillouard, t. 2, n. 670; Vigié, t. 3, n. 181.

1093. — Ainsi la communauté doit acquitter les intérêts des dettes immobilières dont les époux étaient tenus au jour du mariage, et ceux des dettes grevant les successions immobilières qu'ils recueillent pendant le mariage, et ceux aussi des dettes mobilières relatives à leurs immeubles propres. Les dettes immobilières existant au jour du mariage et les dettes grevant les successions immobilières échues pendant le mariage ne sont point tombées, pour leur capital, dans la communauté; et le capital des dettes mobilières relatives aux immeubles propres n'y est tombé qu'à charge de récompense. — Rodière et Pont, t. 2, n. 846; Aubry et Rau, *loc. cit.;* Baudry-Lacantinerie, *loc. cit.;* Guillouard, *loc. cit.*

1094. — La communauté doit acquitter, en un mot, les arrérages ou intérêts de toute rente, de toute redevance ou de

toute somme à la charge de l'un des époux personnellement, relativement à des biens meubles ou immeubles qui lui sont propres. — Rodière et Pont, *loc. cit.*

1095. — D'après une opinion, les arrérages d'une rente viagère, n'ayant point le caractère de capital, mais constituant de simples fruits civils, la communauté, qui profite, sans être tenue à aucune récompense, de ceux d'une rente due aux époux, est naturellement, et par une juste réciprocité, soumise aussi sans récompense au paiement de ceux d'une rente due par les époux. C'est ce qui paraît, dit-on, résulter du § 3 de l'art. 1409. A l'égard des intérêts et arrérages les art. 1401, n. 2, et 1409, n. 3, établiraient une mutualité parfaite entre l'actif et le passif, en n'accordant de récompense ni aux époux personnellement, ni à la communauté. — Marcadé, sur l'art. 1409, n. 5; Rodière et Pont, t. 2, n. 846; Labbé, [S. 63.1.329]

1096. — Mais cette opinion est repoussée par les auteurs qui décident que la communauté qui a payé les arrérages d'une rente viagère, a droit à récompense pour la partie de ces arrérages dépassant les revenus de l'immeuble propre. — Aubry et Rau, t. 5, § 508, texte et note 26 et 27, p. 322; Laurent, t. 21, n. 421; Guillouard, t. 2, n. 613. — V. *infrà*, n. 1469 et s.

1097. — Et il a été jugé, conformément à cette dernière doctrine, que les arrérages d'une rente viagère, moyennant laquelle a été acquis avant le mariage un immeuble propre à l'un des époux, sont, tout comme le prix consistant dans un capital déterminé, au nombre des dettes mobilières dont parle l'art. 1409, § 1; et, par suite, le paiement n'en est à la charge de la communauté que sauf récompense. — Cass., 13 juill. 1863, Bouquet, S. 63.1.329, P. 63.1062, D. 63.1.393] — V. *suprà*, n. 830 et s.

1098. — Jugé de même que la communauté qui a payé les arrérages d'une rente viagère formant le prix de biens propres à l'un des époux acquis pendant le mariage, a droit à récompense pour la partie de ces arrérages qui, excédant les revenus des biens acquis, représente le capital dont le profit reste à l'époux acquéreur. — Bordeaux, 10 mai 1871, Syndic Gignoux, S. 71.2.136, P. 71.497, D. 71.2.219]

1099. — Que la communauté qui a payé les arrérages d'une

rente viagère stipulée comme charge d'une donation faite en propre à l'un des époux, a droit à récompense pour la partie de ces arrérages qui excède les revenus. — Trib. de Nogent-le-Rotrou, 30 déc. 1871, Glon, [S. 72.2.209, P. 72.830, D. 73.3.48]

1100. — Sont encore à la charge de la communauté les arrérages et intérêts des rentes et dettes grevant les biens des enfants nés du mariage ou des enfants d'un premier lit du mari, âgés de mois de dix-huit ans accomplis et non émancipés. Dans le premier cas, en effet, la jouissance des biens des enfants appartient aux époux, et, dans le second, au mari, même remarié; et la communauté profite de la jouissance. — Rodière et Pont, t. 2, n. 847.

1101. — Jugé, d'autre part, que les arrérages d'une pension viagère que des époux ont constituée en dot, au profit de leur enfant commun, sont une charge de la communauté, et ne donnent lieu à aucune récompense. — Amiens, 10 avr. 1877, Richard, [S. 77.2.239, P. 77.998]

2° *Réparations usufructuaires.*

1102. — La communauté est tenue, comme charge de sa jouissance, des réparations d'entretien des immeubles demeurés propres à l'un ou à l'autre époux. L'art. 1409, § 4, en ne parlant que des réparations usufructuaires, exprime d'une manière incomplète la pensée de la loi à cet égard. On est d'accord pour reconnaître que la communauté est également tenue des autres charges ordinaires de l'usufruit. — Aubry et Rau, t. 5, § 508, texte et note 38, p. 324; Colmet de Santerre, t. 6, n. 42 *bis*-II; Laurent, t. 21, n. 472; Arntz, t. 3, n. 624; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 99; Guillouard, t. 2, n. 669; Vigié, t. 3, n. 182.

1103. — Quant aux grosses réparations, elles restent à la charge personnelle de l'époux propriétaire. L'art. 606 indique, d'une manière précise, quelles sont les grosses réparations et quelles sont les réparations d'entretien. « Les grosses réparations sont celles des gros murs et des voûtes, le rétablissement des poutres et des couvertures entières, celui des digues et des

murs de soutènement et de clôture aussi en entier. Toutes les autres réparations sont d'entretien. »

1104. — Ainsi les grosses réparations doivent être supportées par l'époux propriétaire, soit qu'elles aient pour cause la vétusté de l'immeuble, soit qu'un cas fortuit les rende nécessaires; et la communauté aura droit à récompense si elle en a payé le montant de ses deniers. — Rodière et Pont, t. 2, n. 850.

1105. — A plus forte raison, les travaux de reconstruction d'une maison doivent-ils demeurer à la charge de l'époux propriétaire de cette maison; et le mari n'a pas le droit, sans le consentement exprès ou tacite de la femme, de faire reconstruire une maison appartenant à celle-ci. — Rodière et Pont, t. 2, n. 850; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 4, § 641, note 20, p. 86. — Il a été, en effet, jugé que, sous le régime de la communauté, la reconstruction d'un immeuble propre à la femme excède les limites de l'administration du mari; et celui-ci ne peut obliger la femme aux dépenses qu'avec son consentement. — Paris, 4 janv. 1842, Hérodier, [P. 42.1.73]

1106. — Mais, si les grosses réparations faites à un immeuble propre de la femme avaient été nécessitées par le défaut d'entretien, la femme ne devrait aucune indemnité à la communauté, car elles auraient eu pour cause la faute du mari. Il n'en serait pas de même si les grosses réparations avaient été faites sur un immeuble du mari, également pour défaut d'entretien; dans ce cas, le mari devrait supporter les conséquences de sa faute. — Rodière et Pont, t. 2, n. 850, 851; Baudry-Lacantinerie, *loc. cit.*; Massé et Vergé, sur Zachariæ, *loc. cit.*; Duranton, t. 14, n. 260.

1107. — Toutefois, d'après une opinion, la communauté devrait tenir compte au mari de la somme qui aurait été dépensée pour les réparations d'entretien de l'immeuble de celui-ci, à défaut desquelles les grosses réparations ont été rendues nécessaires sur cet immeuble, si, d'ailleurs, les revenus de ce même immeuble n'ayant pas diminué à suite de ce défaut d'entretien, la communauté n'a de ce chef éprouvé aucun préjudice. — Marcadé, sur l'art. 1409, n. 5; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 4, § 641, p. 86, note 20; Rodière et Pont, t. 2, n. 851.

1108. — Dans tous les cas, les époux peuvent, pendant le cours de leur communauté, convenir qu'ils se tiennent respectivement quittes des réparations ou améliorations faites, jusqu'au jour de la convention, sur leurs biens personnels. — L'art. 1437, C. civ., d'après lequel toutes les fois qu'il est pris sur la communauté une somme pour la conservation ou l'amélioration des biens personnels de l'un des époux, celui-ci en doit la récompense, ne s'oppose nullement à une telle convention. — Seulement, dans le cas où la convention renfermerait une donation déguisée au profit de l'un des époux, cette donation devrait être réduite à la quotité disponible. — Poitiers, 19 févr. 1829, Chevreau, [S. et P. chr.] — *Sic*, Rodière et Pont, t. 2, n. 850.

3° *Charges du mariage.*

1109. — La communauté est chargée des aliments des époux, de l'éducation et entretien des enfants et des autres charges du mariage (C. civ., art. 1409, § 5). Cette obligation, nous l'avons déjà dit, est imposée à la communauté, parce qu'elle prend tous les revenus, et que les revenus sont précisément destinés à y faire face.

1110. — Il est généralement reconnu que les frais d'entretien et d'éducation des enfants issus d'un précédent mariage de l'un des conjoints sont à la charge de la communauté, comme constituant une dette mobilière antérieure au second mariage grevant le conjoint auteur de ces enfants (art. 1409, § 1). — Marcadé, sur l'art. 1409, n. 5 *in fine;* Troplong, t. 2, n. 757 et 758; Odier, t. 1, n. 202; Massé et Verger, sur Zachariæ, t. 4, § 641, p. 87, note 23; Rodière et Pont, t. 2, n. 853; Aubry et Rau, t. 5, § 508, texte et note 40, p. 324; Colmet de Santerre, t. 6, n. 42 *bis*-IV; Laurent, t. 21, n. 477; Arntz, t. 3, n. 625; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 100; Guillouard, t. 2, n. 675; Vigié, t. 3, n. 182.

1111. — Il a été, en effet, jugé que la nourriture et l'entretien des enfants d'un premier lit des époux est une charge de la communauté, aussi bien que la nourriture et l'entretien des enfants communs (C. civ., art. 1419). — Caen, 29 mars 1844,

Coppin, [S. 44.2.348, P. 44.2.488] — Paris, 19 avr. 1865, Normand, [S. 65.2.235, P. 65.941]

1112. — Et il en est ainsi, alors même que les enfants ont des biens personnels, si les revenus de ces biens sont insuffisants. — Paris, 19 avr. 1865, précité.

1113. — Mais il est admis que les frais d'entretien et d'éducation des enfants d'un premier lit ne sont pas à la charge de la communauté, si ces enfants ont des biens personnels suffisants et qui ne soient pas grevés de l'usufruit légal. — Toullier, t. 12, n. 298; Troplong, t. 2, n. 759; Rodière et Pont, t. 2, n. 853; Aubry et Rau, t. 5, § 508, texte et note 41, p. 324; Arntz, *loc. cit.;* Baudry-Lacantinerie, *loc. cit.;* Guillouard, t. 2, n. 677.

1114. — Jugé que les père et mère cessent d'être obligés de subvenir aux aliments et à l'entretien de leurs enfants mineurs, dès que ceux-ci possèdent des biens personnels dont le père ou la mère n'ont pas la jouissance légale. — Bastia, 29 déc. 1856, Paoli, [S. 57.2.233, P. 57.1025] — V. *Rép. gén. du dr. fr.*, v° *Aliments*.

1115. — Nous croyons que les frais d'entretien et d'éducation des enfants constituent une charge du mariage indépendante de l'usufruit légal. En conséquence, lorsque les revenus des biens personnels des enfants ne suffisent pas aux frais de leur entretien et éducation, les père et mère, même privés de l'usufruit légal de ces biens, ne peuvent prendre ou exercer de répétition sur les capitaux des enfants pour subvenir aux dits frais.

1116. — Jugé, en ce sens, que les père et mère, même lorsqu'ils ont perdu l'usufruit légal des biens de leurs enfants, peuvent employer à la nourriture, à l'éducation et à l'entretien de ces derniers les revenus des biens personnels de ceux-ci; mais ils n'ont pas le droit, lorsque leurs propres revenus suffisent au soutien de leur famille, d'exercer de répétition sur les capitaux de leurs enfants. — Caen, 29 mars 1844, précité. — Paris, 19 avr. 1865, précité. — *Sic*, Demolombe, t. 4, n. 14.

1117. — La communauté est également tenue des frais d'entretien et d'éducation de l'enfant naturel que l'un des époux aurait reconnu avant le mariage. Ces frais constituent aussi une dette mobilière antérieure au mariage à la charge de l'époux qui

avait reconnu l'enfant naturel; et cette dette tombe dès lors dans la communauté en vertu de l'art. 1409, § 1. — Rodière et Pont, t. 2, n. 854; Aubry et Rau, t. 5, § 508, texte et note 40, p. 324; Laurent, t. 21, n. 477; Arntz, t. 3, n. 625; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 100; Guillouard, t. 2, n. 675; Vigié, t. 3, n. 182.

1118. — Il faut néanmoins apporter ici la même restriction que dessus au cas où l'enfant a des revenus personnels suffisants.

1119. — Jugé, en effet, que la pension alimentaire due par l'un des époux à un enfant naturel qu'il a eu avant son mariage d'un autre que de son conjoint, est à la charge de la communauté, soit comme constituant une dette mobilière antérieure au mariage, soit comme étant une charge des revenus de l'époux débiteur de cette pension alimentaire. — Paris, 9 mars 1860, Lebocq, [S. 60.2.237, P. 61.963, D. 60.2.248]

1120. — ... Et cela encore bien que l'enfant naturel n'aurait été reconnu que depuis le mariage. — Même arrêt.

1121. — ... Tout au moins en est-il ainsi lorsque l'enfant a été pendant le mariage l'objet, non d'une reconnaissance volontaire, mais d'une déclaration judiciaire de maternité;... et surtout si cette déclaration est fondée sur des faits ou actes antérieurs au mariage. — Même arrêt.

1122. — Mais il a été jugé, au contraire, qu'il n'y a pas, pour le mari, obligation de fournir, sur les biens de la communauté, des aliments à l'enfant naturel de sa femme judiciairement reconnu depuis le mariage. — Cass., 16 déc. 1861, Bouylat, [S. 62.1.420, P. 62.211, D. 62.1.39]

1123. — ... Et cela, quand même la reconnaissance judiciaire de maternité serait fondée sur des faits antérieurs au mariage, surtout si le commencement de preuve par écrit invoqué pour la recevabilité de l'action de l'enfant est postérieur. — Même arrêt. — *Sic*, Rodière et Pont, t. 2, n. 854; Aubry et Rau, t. 5, § 508, note 40, p. 324.

1124. — A cet égard, aucune difficulté ne saurait s'élever lorsqu'il s'agit d'un enfant naturel qui a été l'objet d'une reconnaissance volontaire pendant le mariage : cet enfant ne peut dans aucun cas être à la charge de la communauté; et cette solution est imposée par l'art. 337 ainsi conçu : « La reconnais-

sance faite pendant le mariage, par l'un des époux, au profit d'un enfant naturel qu'il aurait eu, avant son mariage, d'un autre que de son époux, ne pourra nuire ni à celui-ci, ni aux enfants nés de ce mariage ». — Rodière et Pont, *loc. cit.;* Aubry et Rau, *loc. cit.;* Baudry-Lacantinerie, *loc. cit.;* Guillouard, t. 2, n. 676; Vigié, *loc. cit.*

1125. — Mais il y a controverse sur l'application de l'art. 337 au cas de reconnaissance judiciaire au cours du mariage. — Sur cette question, V. *Rép. gén. du dr. fr.,* v° *Enfant naturel.*

Si l'on admet avec la doctrine et la jurisprudence que l'art. 337 s'applique à la reconnaissance judiciaire comme à la reconnaissance volontaire faite par l'auteur de l'enfant naturel au cours du mariage, on peut conclure que, dans aucun de ces deux cas, l'enfant naturel reconnu pendant le mariage ne sera à la charge de la communauté. — Rodière et Pont, t. 2, n. 854; Aubry et Rau, t. 5, § 508, note 40, p. 324.

1126. — On s'est demandé si la communauté doit payer la dette contractée par la femme pour subvenir à sa nourriture et à son entretien, ainsi qu'à la nourriture et à l'entretien des enfants, alors qu'elle vit séparée de son mari nonobstant les sommations qui lui ont été faites de rentrer dans le domicile conjugal. Nous avons déjà rencontré cette question. — V. *suprà,* n. 963 et s.

1127. — La communauté est également tenue de la dette alimentaire que l'un ou l'autre époux doit à ses père et mère et autres ascendants, à son beau-père ou à sa belle-mère, à son gendre ou à sa belle-fille, conformément aux art. 205 et s., C. civ. — Rodière et Pont, t. 2, n. 856; Arntz, t. 3, n. 626.

1128. — La communauté devant supporter toutes les charges du mariage, doit payer les frais de maladie et même les frais de la dernière maladie du conjoint dont le décès met fin à l'association conjugale. — Bastia, 26 févr. 1840, Pierraggi, [P. 42. 2.436] — *Sic*, Lebrun, *Comm.*, p. 223, n. 51; Toullier, t. 12, n. 301; Troplong, t. 2, n. 762; Rodière et Pont, t. 2, n. 857; Laurent, t. 21, n. 478; Guillouard, t. 2, n. 672.

1129. — De même, les frais d'interdiction du mari et les suites de cette interdiction sont une charge de la communauté.

— Caen, 30 juin 1871 (et non Rouen), Malherbe, [S. 71.2.279, P. 71.868, D. 72.5.93] — *Sic*, Guillouard, t. 2, n. 673.

1130. — Et la communauté devra aussi supporter les frais d'interdiction de la femme. — Guillouard, *loc. cit.*

1131. — Forment également une charge de la communauté les frais de la célébration du mariage et ceux du contrat de mariage qui a pu être rédigé, puisque les uns et les autres constituent pour chacun des époux une dette mobilière antérieure au mariage. — Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 4, § 641, texte et note 21, p. 86; Rodière et Pont, t. 2, n. 857. — V. aussi *Rép. gén. du dr. fr.*, v° *Contrat de mariage.*

1132. — Jugé que les frais du contrat de mariage sont à la charge de la communauté, malgré la clause qui exclut de la communauté les dettes des époux antérieures au mariage. — Caen, 6 déc. 1877, Leroy et Bazoches, [S. 78.2.215, P. 78.965, D. 79.2.134]

1133. — Mais jugé que les frais du contrat de mariage ayant une cause antérieure à l'existence de la communauté, constituent, à défaut de convention contraire, une dette propre pour partie à chacun des époux et qui doit par conséquent se diviser entre eux dans la proportion de leurs apports respectifs. — Dijon, 3 déc. 1869, de Montmorillon, [S. 70.2.17, P. 70.105, D. 70.2. 161]

1134. — Les droits d'enregistrement spécialement afférents aux donations faites par contrat de mariage à l'un des époux, constituent une dette personnelle à cet époux et récompense est due à la communauté réduite aux acquêts qui en fait l'avance. — Cass., 8 déc. 1874, Raveneau, [S.75.1.209, P. 75.508, D. 75. 1.33] — Caen, 6 déc. 1877, précité. — *Sic*, Rodière et Pont, t. 1, n. 195 et s.; Aubry et Rau, t. 5, § 503, texte et note 12, p. 249; Laurent, t. 21, n. 112. — *Contrà*, Troplong, t. 1, n. 199.

1135. — Les frais funéraires de l'époux prédécédé doivent être supportés par sa succession, car, au moment où ils sont faits, la communauté avait déjà cessé d'exister. Ainsi jugé que les frais d'inhumation, comme les autres frais funéraires, incombent en principe, à la succession de l'époux prédécédé et ne doivent pas être mis à la charge du survivant. — Cass., 16 nov.

1893, Ve Giroux, [J. *Le Droit*, 11-12 déc. 1893] — *Sic*, Rodière et Pont, t. 2, n. 857; Troplong, t. 2, n. 763; Aubry et Rau, t. 5, § 508, texte et note 46, p. 325; Laurent, t. 21, n. 479; Guillouard, t. 2, n. 679.

1136. — Pour le même motif, la communauté ne saurait être tenue du deuil de la veuve, l'art. 1481 dispose, en effet, que : « le deuil de la femme est aux frais des héritiers du mari prédécédé ». — Rodière et Pont, t. 2, n. 857; Guillouard, t. 2, n. 679.

1137. — La communauté n'est pas davantage tenue, aussi pour la même raison, des droits de mutation auxquels donne lieu le décès de l'époux prédécédé. — Guillouard, *loc. cit.*

§ 5. *Frais de scellé, inventaire, liquidation et partage.*

1138. — Ces frais demeurent à la charge de la communauté quoique faits après sa dissolution. L'art. 1482 déclare, en effet, dettes de la communauté « les frais de scellé, inventaire, vente de mobilier, liquidation, licitation et partage ». Ces frais sont à la charge de la communauté, même en cas de renonciation de la femme. — Rouen, 1er juill. 1841, Duchesne, [S. 41.2.490, P. 42.1.212] — *Sic :* Rodière et Pont, t. 2, n. 858; Aubry et Rau, t. 5, § 508, texte et note 43, p. 324; Laurent, t. 21, n. 479; Arntz, t. 3, n. 627; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 101; Guillouard, t. 2, n. 678.

SECTION II.

De l'administration de la communauté et de l'effet des actes de l'un ou de l'autre époux, relativement à la société conjugale.

1139. — Le législateur, après avoir établi, dans la première section, l'actif et le passif de la communauté, nous montre, dans la seconde, comment la communauté fonctionne. Mais, la rubrique de cette seconde section est incomplète, en ce sens qu'elle n'indique qu'un ordre d'idées, une partie seulement des matières qui y sont traitées : la condition des biens communs et les droits et pouvoirs des époux sur ces biens. Or, à côté des biens communs, il y a les biens propres des époux, et la loi s'occupe dans la section de la condition de ces derniers biens, et plus spécialement de ceux de la femme. Elle s'occupe aussi des relations qui peuvent s'établir entre la communauté et le patrimoine propre des époux ou d'un époux, par l'effet des actes accomplis pendant la durée de l'association conjugale ; c'est là la théorie des récompenses. Elle s'occupe enfin du remploi que nous avons déjà étudié et des constitutions de dot, qui seront étudiées à part.

CHAPITRE I.

ADMINISTRATION DES BIENS DE LA COMMUNAUTÉ.

1140. — Le mari est seul administrateur des biens de la communauté; et il a, en cette qualité, des droits qui dépassent ceux d'un administrateur ordinaire. Sans doute, on ne dit plus aujourd'hui, comme on disait sous le droit coutumier, que « le mari est seigneur et maître de la communauté »; mais le Code civil lui donne des pouvoirs très étendus; et ces pouvoirs sont indiqués par l'art. 1421 ainsi conçu : « Le mari administre seul les biens de la communauté. — Il peut les vendre, aliéner et hypothéquer sans le concours de la femme. »

1141. — ... Et le mari ne pourrait, même par contrat de mariage, renoncer à l'administration des biens de la communauté, parce que ce droit *touche à l'ordre public :* le mari cesserait d'être chef de la communauté s'il n'avait pas l'administration des biens qui la composent.

1142. — Jugé, en effet, que, sous le régime de la communauté conventionnelle, est nulle la clause d'un contrat de mariage portant que le mari ne pourra vendre, aliéner ni hypothéquer les biens de la communauté, sans le consentement de sa femme, comme le serait toute clause en général qui dérogerait aux conditions essentielles de ce régime. — Paris, 7 mai 1855, Teste, [S. 56.2.497, P. 56.1.30, D. 56.2.257] — *Sic*, Troplong, t. 1, n. 64; Marcadé, sur l'art. 1388, n. 6; Bellot des Minières, t. 1, p. 314-317; Taulier, t. 5, p. 85 et 86; Rodière et Pont, t. 1, n. 66-67; Aubry et Rau, t. 5, § 504, texte et note 3, p. 266-267; Laurent, t. 21, n. 125; Arntz, t. 3, n. 631; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 114; Guillouard, t. 1, n. 116-117; t. 2, n. 695; Vigié, t. 3, n. 188.

1143. — Jugé qu'il résulte des art. 1421 et 1388, C. civ., que le mari administre seul les biens communs et que les époux ne peuvent déroger aux droits qui appartiennent à celui-ci comme chef : ces dispositions de loi sont d'ordre public et tiennent à l'essence même du régime de la communauté. — Caen, 29 juin 1881, Lefillastre, [S. 87.2.161, P. 87.1.866, *ad notam*] — V. *Rép. gén. du dr. fr.*, v° *Contrat de mariage*.

1144. — Le principe est absolu, en sorte que, en cas d'interdiction du mari, c'est le tuteur de ce dernier qui a l'administration et non la femme, à moins qu'elle ne soit nommée tutrice. Mais le tuteur n'a pas les droits qu'avait le mari, il n'a que les droits d'un tuteur ordinaire. — Orléans, 9 août 1817, Villetard, [S. et P. chr.] — *Sic*, Toullier, t. 2, n. 1344 et 1348, t. 12, n. 308; Bellot des Minières, t. 1, p. 311; Marcadé, sur l'art. 507; Rodière et Pont, t. 2, n. 866; Aubry et Rau, t. 1, § 126, texte et note 42, p. 520; Demolombe, t. 8, n. 612-614; Laurent, t. 5, n. 303; Guillouard, t. 2, n. 696. — *Contrà*, Bruxelles, 11 flor. an XIII, [S. et P. chr.]

1145. — En cas d'internement du mari dans une maison d'aliénés, il y a lieu à la nomination d'un administrateur provisoire de la personne et des biens du mari (L. 30 juin 1838, art. 32-33), lequel administrateur a le pouvoir de faire, relativement aux biens du mari et de la communauté, tous les actes contenus dans les pouvoirs d'un administrateur. — Amiens, 26 juill. 1877, Estavard, [S. 77.2.265, P. 77.1042] — Dans l'espèce de ce dernier arrêt, c'est la femme qui avait été nommée administrateur provisoire de la personne et des biens de son mari, et l'arrêt décide que, si la femme a besoin de faire un acte excédant les pouvoirs d'un administrateur, elle peut se faire autoriser à cet effet par la justice. — V. *suprà*, n. 1055.

1146. — D'un autre côté, il peut se faire que la femme se trouve pourvue d'un conseil judiciaire au moment du mariage, ou qu'un conseil judiciaire lui soit donné au cours du mariage. Or, il est certain que, quelle que soit l'époque à laquelle le conseil judiciaire a été donné, cette mesure, qui n'a pour objet que de protéger la femme contre elle-même, ne saurait avoir aucune influence sur le droit d'administration que le mari tient de la loi.

— Paris, 13 nov. 1863, Mouchet, [S. 64.2.193, P. 64.948, D. 63.5.217] — Limoges, 27 mai 1867, Bonnange, [S. 67.2.337, P. 67.1233, D. 67.2.77] — *Sic*, Guillouard, t. 2, n. 697.

1147. — Jugé que la dation d'un conseil judiciaire à une femme mariée n'a pas pour effet d'enlever au mari l'administration des biens de celle-ci, ni aucun des droits qui se rattachent à cette administration. Le conseil judiciaire ne peut donc critiquer les actes d'administration accomplis par le mari, alors surtout qu'ils n'ont rien de contraire à l'intérêt de la femme. — Paris, 13 nov. 1863, précité.

1148. — Il est à remarquer que, par cela même que l'arrêt constate que, dans l'espèce, les actes faits par le mari ne portaient pas atteinte aux intérêts de la femme, il paraît réserver aux magistrats le pouvoir d'apprécier ces actes et au besoin d'en réprimer les abus.

1149. — Lorsqu'une femme mariée est pourvue d'un conseil judiciaire, le mari peut, sans l'intervention du conseil, exercer les droits qui dérivent de sa qualité de chef et maître de la communauté, notamment poursuivre seul le recouvrement des créances tombées dans la communauté. — Limoges, 27 mai 1867, précité.

1150. — Le mari peut donner à sa femme procuration à l'effet d'administrer la communauté; et ce mandat ne porte point atteinte aux droits qui lui appartiennent comme chef. Sans doute, aux termes de l'art. 1421, le mari administre seul les biens de la communauté, en ce sens que la femme ne trouve point en elle-même le principe d'un droit d'administration ou même de participation à la gestion du mari. Mais cet article n'a nullement entendu dire que le droit d'administration fût tellement personnel au mari, que ce dernier ne pût pas donner pouvoir à sa femme de l'exercer provisoirement à sa place. La loi prévoit elle-même le cas où la femme a reçu du mari une procuration générale, c'est-à-dire une procuration à l'effet d'administrer (art. 1420).

1151. — Mais l'art. 1993, C. civ., impose au mandataire l'obligation de rendre compte de son mandat. Cette disposition s'applique-t-elle à la femme mandataire de son mari? La jurisprudence est divisée sur cette question. La cour d'Agen, par

un arrêt du 16 juill. 1833, sous Cass., 18 déc. 1834, Ve de Sainte-Christie, [S. 36.1.849, P. chr.] a décidé que la femme, mandataire de son mari, était tenue, comme tout autre mandataire, de rendre compte de son mandat. Le pourvoi formé contre cet arrêt a été rejeté par l'arrêt du 18 déc. 1834, précité. Mais cette jurisprudence ne s'est pas maintenue et d'autres arrêts se sont prononcés en sens contraire, décidant, avec raison, que la femme à laquelle un mandat de gérer la communauté avait été donné par son mari n'était pas tenue de rendre compte de sa gestion comme un mandataire ordinaire, et que le mari n'avait d'action contre la femme qu'autant que celle-ci aurait abusé de son mandat pour s'enrichir au préjudice de la communauté, ou aurait fait disparaître frauduleusement ce qu'elle a touché en vertu du mandat. La femme, en effet, continue à rester soumise à l'autorité du mari, qui est son protecteur naturel, et qui lui doit sa protection aussi bien relativement à l'exécution du mandat que par rapport à tous autres actes. — V. sur la question, la note de M. Dutruc, sous Orléans, 20 janv. 1859; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 5, p. 43, § 753, note 10; Rodière et Pont, t. 2, n. 864; Pont, *Petits contrats*, t. 1, n. 1013; Aubry et Rau, t. 5, p. 331, § 509; Laurent, t. 27, n. 500 et 501; Guillouard, t. 2, n. 876; Vigié, t. 3, n. 188.

1152. — Il a été, en effet, jugé que la femme à laquelle un mandat de gérer les biens de la communauté a été donné par le mari, ne peut être contrainte à rendre compte de sa gestion à ce dernier. En pareil cas, le mari n'a d'action contre la femme qu'autant qu'elle a abusé de son mandat pour s'enrichir au préjudice de la communauté, ou qu'elle a fait disparaître frauduleusement ce qu'elle a touché en vertu du mandat. — Aix, 15 janv. 1838, Santuchi, [S. 59.2.273, P. 59.883, *ad notam*] — Orléans, 20 janv. 1859, Vallée, [S. 59.2.273, P. 59.883] — Besançon, 18 nov. 1862, Brégand, [S. 63.2.107, P. 63.853, D. 62.2.212]

1153. — ... Et la preuve de cet abus de mandat ou de ce détournement est à la charge du mari, qui ne pourrait se contenter d'alléguer le défaut de production, par sa femme, de pièces justificatives de l'emploi des valeurs touchées par elle. — Orléans, 20 janv. 1859, précité.

1154. — Jugé pourtant que si la femme qui a reçu du mari le mandat de gérer les affaires de la communauté, est tenue, en principe, comme tout mandataire, de rendre compte de sa gestion, il ne s'ensuit pas qu'elle soit obligée de justifier de l'existence d'un compte en règle et d'une décharge.

Spécialement, le mari qui, détenu en suite de condamnations prononcées contre lui, a donné à sa femme une procuration générale, n'est plus recevable à lui demander compte de son mandat, alors qu'à l'expiration de sa peine il est rentré au domicile conjugal, et qu'il appert des circonstances de la cause que diverses sommes lui ont été versées par sa femme. — Paris, 26 mars 1885, Mouthiez, [S. 86.2.53, P. 86.1.326]

1155. — Il est à remarquer que, si l'arrêt ci-dessus rapporté décide qu'en principe l'obligation de rendre compte incombe à la femme aussi bien qu'à tout autre mandataire, il admet, en même temps, comme tempérament à cette doctrine, que la preuve de l'exécution de l'obligation de rendre compte peut s'induire des circonstances, sans que la femme ait à produire un compte en règle ou soit tenue de justifier d'une décharge donnée par son mari.

1156. — Le mari est donc, en principe, seul administrateur des biens de la communauté; et, avons-nous dit, il a reçu de la loi des pouvoirs très étendus; mais ces pouvoirs sont différents suivant qu'il accomplit un acte à titre onéreux ou un acte à titre gratuit. Nous allons donc examiner quels sont, dans les deux cas, les pouvoirs du mari comme administrateur de la communauté.

§ 1. *Actes à titre onéreux.*

1157. — Le mari peut vendre, aliéner et hypothéquer les biens de la communauté, sans le concours de la femme; c'est ce que déclare l'art. 1421. Il a donc un pouvoir absolu en ce qui concerne les aliénations à titre onéreux; et, si, trompant les prévisions de la loi, il compromet les affaires de la communauté par une mauvaise administration, la femme, sauf le droit d'attaquer les actes frauduleux en certaines circonstances, n'a d'autre res-

source que de demander la séparation de biens dans les cas prévus par l'art. 1443. — Pothier, n. 470; Odier, t. 1, n. 214; Troplong, t. 2, n. 858; Rodière et Pont, t. 2, n. 868, 869; Aubry et Rau, t. 5, § 509, texte et note 3, p. 326; Arntz, t. 3, n. 634; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 114; Guillouard, t. 2, n. 692 *bis*, 693; Vigié, t. 3, n. 189, 190.

1158. — Ainsi, en vertu de son droit, le mari peut vendre les immeubles de la communauté, en réservant l'usufruit de ces immeubles à son profit. Il a été, en effet, jugé que la vente faite, par le mari, des immeubles de la communauté est valable, même alors qu'elle a lieu à fonds perdu et sous réserve d'usufruit. — Orléans, 14 mai 1864, Mercier, [S. 65.2.71, P. 65. 351, D. 64.2.172] — *Sic*, Rodière et Pont, t. 2, n. 871; Aubry et Rau, t. 5, § 509, texte et note 2, p. 326; Guillouard, t. 2, n. 691; Vigié, t. 3, n. 190.

1159. — Et, si la vente ainsi consentie sous réserve d'usufruit l'a été par le mari au profit de l'un de ses enfants, la veuve commune en biens ne peut, pour lui imprimer le caractère de donation déguisée, invoquer la présomption légale édictée par l'art. 918, cette présomption n'existant que dans l'intérêt des réservataires, qui seuls, dès lors, sont recevables à s'en prévaloir. — Même arrêt.

1160. — Jugé même que le mari, administrateur de la communauté, peut aliéner les biens qui en dépendent, moyennant une rente viagère constituée sur sa tête seule. — Rennes, 16 juin 1841, Brault, [S. 41.2.553] — Bordeaux, 7 févr. 1878, Berthet, [S. 78.2.258, P. 78.1023, D. 79.2.124] — *Sic*, Rodière et Pont, *loc. cit.*; Aubry et Rau, *loc. cit.*; Laurent, t. 22, n. 4; Guillouard, *loc. cit.*; Vigié, *loc. cit.*

1161. — Mais une pareille vente peut être considérée comme une libéralité déguisée interdite au mari, lorsque d'une part elle comprend l'universalité des biens de la communauté et que d'autre part l'un des époux est dans un état de maladie menaçante. — Bordeaux, 7 févr. 1878, précité.

1162. — Toutefois, si le mari survit, les arrérages de la rente appartiendront à la communauté, en ce sens qu'ils se partageront entre le mari et les héritiers de la femme. —

Trib. Bordeaux, 29 mai 1872, sous Bordeaux, 26 janv. 1874, Laspeyrère, [S. 74.2.140, P. 74.608] — *Sic*, Troplong, t. 2, n. 868; Rodière et Pont, *loc. cit.;* Aubry et Rau, *loc. cit.;* Laurent, t. 22, n. 4; Guillouard, t. 2, n. 692.

1163. — Jugé, en effet, que les arrérages de cette rente tombent dans la communauté, et, dans le cas du décès de la femme avant le mari, les héritiers de la femme sont appelés, pendant la vie du mari, à jouir concurremment avec lui de la moitié de cette rente. Dans ce même cas, les héritiers de la femme décédée ne sont pas fondés à contester la validité de cette aliénation, alors même que les époux se seraient fait, par leur contrat de mariage, donation de l'usufruit de leurs meubles, sous prétexte que par l'effet de cette donation, le mari touchant seul les arrérages de la rente, après la dissolution de la communauté par la mort de la femme l'aliénation se trouve en définitive ne profiter qu'à lui seul. — Rennes, 16 juin 1841, Brault, précité.

1164. — Il peut se faire que la rente ait été constituée sur la tête des deux époux, avec clause de réversibilité au profit du survivant. Nous avons déjà traité cette question, *suprà*, n. 103 et s.

1165. — Puisque le mari peut vendre, aliéner et hypothéquer les biens de la communauté, sans le concours de la femme, il peut aussi, sans son concours, les grever de servitudes ou d'usufruit. — Aubry et Rau, *loc. cit.;* Arntz, t. 3, n. 633; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 114; Guillouard, t. 2, n. 690; Vigié, t. 3, n. 189.

1166. — Du principe qui permet au mari de vendre et aliéner les biens de la communauté sans le concours de la femme, il suit qu'il peut, à plus forte raison, faire valablement sans son concours le délaissement par hypothèque d'un conquêt de communauté. — Bruxelles, 9 flor. an XIII, Charlier, [S. et P. chr.] — *Sic*, Troplong, t. 2, n. 869; Rodière et Pont, t. 2, n. 870; Guillouard, *loc. cit.*

1167. — Cependant, quel que soit le pouvoir du mari quant à l'aliénation, à titre onéreux, des immeubles de la communauté, il est admis que ce pouvoir n'est pas tellement absolu que la

femme ne puisse, après la dissolution de la communauté, demander, même contre les acquéreurs, la nullité des aliénations qui auraient été consenties par son mari en fraude de son droit de femme commune. Sans doute, on a soutenu que la femme n'aurait véritablement aucun droit né et actuel sur les biens de la communauté avant sa dissolution; elle n'aurait que la simple expectative d'un droit qui pourra ne jamais naître, suivant les chances bonnes ou mauvaises de l'administration du mari; sa position serait simplement celle d'une présomptive associée, n'ayant en quelque sorte pas plus de pouvoir sur les biens communs que n'en a l'héritier non réservataire sur les biens de la personne à la succession de laquelle il pourra être appelé. Dans ce système, il est évident que le mari ne peut être réputé agir en fraude d'un droit qui n'existe pas.

1168. — Mais cette opinion, qui a contre elle la jurisprudence et la majorité des auteurs, doit être repoussée, car la femme, pendant la communauté, a un droit né et actuel sur les biens qui en dépendent; il suffit de remarquer que le mari n'en peut disposer à titre gratuit que dans les conditions indiquées par l'art. 1422. S'il peut les aliéner à titre onéreux, ce pouvoir ne lui est laissé qu'en vue de la plus grande utilité du ménage, c'est-à-dire de la société des époux; il peut bien tromper l'espoir du législateur par une administration inhabile; mais il ne peut enfreindre sa volonté, en dissipant par des dispositions gratuites, ou, à plus forte raison, par des actes frauduleux, les biens de la communauté. La femme a donc une action, suivant la disposition générale de l'art. 1167, pour faire annuler les actes consentis par suite d'un concert frauduleux entre son mari et des tiers, au préjudice de son droit. — Glandaz, *Encyclop.*, v° *Commun.*, n. 13; Troplong, t. 2, n. 872 et s.; Rodière et Pont, t. 2, n. 875-876; Aubry et Rau, t. 5, § 509, texte et note 4, p. 326; Colmet de Santerre, t. 6, n. 65 *bis*-V; Laurent, t. 22, n. 40; Arntz, *loc. cit.;* Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 119; Guillouard, t. 2, n. 734. — *Contrà*, Toullier, t. 12, n. 77; Championnière et Rigaud, *Dr. d'enreg.*, t. 4, n. 2835 et s. — V. *Rép. gén. du dr. fr.*, v° *Action paulienne*, p. 123 et s.

1169. — Et les actes passés par le mari peuvent être consi-

dérés comme frauduleux, soit lorsqu'ils ont eu pour but de lui procurer, ou de procurer à ses héritiers, un avantage aux dépens de la communauté, soit encore lorsque le mari, en dehors de cette intention, ne les a faits qu'en vue de porter préjudice à sa femme en la frustrant de ses droits dans la communauté. Telle était la solution admise par les anciens auteurs; et cette solution doit à plus forte raison être acceptée sous le Code civil, qui a apporté aux pouvoirs du mari des restrictions importantes. — Lebrun, *Commun.*, liv. 2, chap. 2, sect. 1, n. 1 et s.; Pothier, *Commun.*, n. 467; Troplong, t. 2, n. 871; Rodière et Pont, t. 2, n. 876; Aubry et Rau, t. 5, § 509, texte, p. 326; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 119; Guillouard, t. 2, n. 735, 736.

1170. — Alors, la femme pourra, la fraude étant établie, se faire indemniser par le mari ou ses héritiers. Elle pourra également poursuivre contre les tiers qui auront colludé avec le mari, la révocation des actes consentis à leur profit par celui-ci. Et cette collusion sera surtout facilement admise, au regard d'actes faits en vue d'une dissolution imminente de la communauté, par exemple, d'actes passés dans les derniers jours de la vie du mari ou de la femme. — Troplong, t. 2, n. 871 et s.; Rodière et Pont, t. 2, n. 876; Demolombe, t. 25, n. 196 et s.; Aubry et Rau, t. 5, § 509, texte et note 4, p. 326, 327; Baudry-Lacantinerie, *loc. cit.*; Laurent, t. 22, n. 42; Guillouard, t. 2, n. 737, 738; et étude sur l'action Paulienne, p. 168 et s.

1171. — Dans tous les cas, la femme ne pourra exercer son action, soit contre le mari ou ses héritiers, soit contre les tiers ayant participé à sa fraude, qu'après la dissolution de la communauté, et dans l'hypothèse seulement où elle ne renoncera pas, car différemment elle serait sans droit pour critiquer les actes passés par le mari. — Laurent, t. 22, n. 40; Guillouard, t. 2, n. 738.

1172. — On peut consulter à cet égard au *Répertoire général du droit français*, v° *Action paulienne*, n. 123, un arrêt de la de Colmar tout à fait conforme à cette théorie.

1173. — Le même arrêt a décidé d'ailleurs qu'une vente faite par le mari d'un immeuble dépendant de la communauté ne peut, sur le motif que le prix de vente serait inférieur à la valeur réelle

de l'immeuble, être considérée comme renfermant, quant à l'excédant de valeur, une aliénation à titre gratuit, qui, à ce titre, serait nulle comme dépassant les pouvoirs du mari : en un tel cas, l'infériorité du prix ne pourrait être considérée que comme un élément de fraude pour faire annuler l'aliénation quoique faite à titre onéreux. — Colmar, 25 févr. 1857, Hirch et Hochnœndel, [S. 57.2.321, P. 57.125, D. 57.2.88]

1174. — Jugé encore qu'à la dissolution de la communauté, la femme ou ses héritiers ont le droit de poursuivre tant contre les héritiers du mari que contre les acquéreurs, s'ils ont participé à la fraude, la nullité des aliénations faites par le mari pour frustrer la femme de ses droits. — Bordeaux, 7 févr. 1878, Berthet, [S. 78.2.258, P. 78.1023, D. 79.2.124]

1175. — ... Que la femme commune, lorsqu'elle a accepté la communauté, n'est pas tenue de respecter les actes faits par le mari en fraude de ses droits, ni les actes simulés que lui opposent les parties avec lesquelles ils ont été passés. En ce qui concerne de pareils actes, la femme est un véritable tiers. En conséquence, la femme est admise à établir, au moyen de simples présomptions, la simulation; elle peut prouver notamment qu'un acte passé entre son mari et un tiers, sous le nom de bail, est en réalité une vente translative de propriété au préjudice de la communauté. — Cass., 31 juill. 1872, Lebourg, [S. 73.1.117, P. 73.259, D. 73.1.340]

1176. — Aux termes de l'art. 243, ainsi modifié par la loi du 18 avr. 1886, et qui s'applique aussi bien à la séparation de corps qu'au divorce : « Toute obligation contractée par le mari à la charge de la communauté, toute aliénation par lui faite des immeubles qui en dépendent, postérieurement à la date de l'ordonnance dont il est fait mention en l'art. 235, sera déclarée nulle s'il est prouvé d'ailleurs qu'elle a été faite ou contractée en fraude des droits de la femme. »

Ainsi, à partir de l'ordonnance en vertu de laquelle, conformément aux prescriptions de l'art. 235, les parties doivent comparaître devant le président du tribunal pour la tentative de conciliation, le mari cesse d'avoir, pour administrer la commu-

nauté, des pouvoirs aussi étendus qu'auparavant. En tout cas, il est évident que, quels que soient ces pouvoirs, les actes faits par le mari pourront être annulés, s'il est établi qu'ils ont été passés en fraude des droits de la femme. — Demolombe, t. 4, n. 460 et 462; Aubry et Rau, t. 5, § 493, p. 196, § 494, p. 204, § 509, p. 326; Guillouard, t. 2, n. 739.

1177. — Jugé que l'ordonnance par laquelle, avant l'instance en séparation de corps, le président du tribunal civil ordonne la comparution des parties devant lui, a pour effet de faire cesser ou tout au moins de suspendre la qualité d'administrateur de la communauté que le mari tient de l'art. 1421; en conséquence, les condamnations que les créanciers obtiennent contre le mari seul postérieurement à cette ordonnance ne rejaillissent pas, de plein droit, contre la femme, et celle-ci, après la séparation prononcée, peut toujours attaquer, comme contractées en fraude de ses droits dans la communauté, les obligations en vertu desquelles ces condamnations ont été obtenues. — Cass., 26 juin 1866, Riglet et autres, [S. 66.1.334, P. 66.900, D. 66.1.478]

1178. — Il a même été jugé, dans le but de restreindre autant que possible les pouvoirs du mari, que, de ce que le mari peut aliéner ou hypothéquer les biens de la communauté, ou même en disposer à titre gratuit, il n'en résulte pas qu'il soit dispensé de justifier, à la dissolution de la communauté, sinon de l'utilité ou de la légitimité des dépenses qu'il a faites, du moins de leur réalité ou de leur importance. Il doit, dès lors, récompense à la communauté des sommes dont l'emploi n'est pas justifié, ou même de celles qui, postérieurement au jour où la femme demanderesse en séparation de corps a quitté le domicile conjugal, ont été par lui employées à des dépenses d'agrément dont il a tiré un profit personnel. — Paris, 19 mai 1870, Poulain, [S. 70.2.172, P. 70.705, D. 71.2.40] — *Sic*, Guillouard, t. 2, n. 740. — *Contrà*, Laurent, t. 22, n. 6.

1179. — Pour plus de détails sur ces différents points, voir le *Répertoire général du droit français*, V^ts^ *Divorce et séparation de corps*.

1180. — Enfin, dès qu'a été formée la demande en séparation de biens, le mari n'a plus le droit de disposer des biens de

la communauté, car, d'après l'art. 1445, « le jugement qui prononce la séparation de biens remonte, quant à ses effets, au jour de la demande ». — Guillouard, t. 2, n. 742.

1181. — Nous avons vu, en traitant de l'actif de la communauté, que certains objets mobiliers, à raison de leur nature et de l'usage auquel ils sont destinés, demeurent propres aux époux; dès lors, le mari ne pourra pas disposer de ceux de ces objets qui sont restés la propriété de la femme.

Ainsi, il a été jugé que, de ce que le mari, dans le régime de la communauté, a le droit de disposer de tout le mobilier sans le concours de sa femme, il ne s'ensuit pas qu'il puisse disposer du linge et des hardes indispensables pour l'usage de celle-ci. — Limoges, 6 août 1821, Bernard, [S. et P. chr.] — V. *suprà*, n. 302 et s.

1182. — ... Que la propriété des portraits de famille donnés à la femme n'est pas, à raison de sa nature toute personnelle, soumise sans restriction à l'application des règles relatives aux droits du mari sur les objets mobiliers, appartenant à sa femme commune en biens. Par suite, l'engagement pris par le mari, sans le mandat ni le concours de sa femme, de faire remise à un tiers de ces portraits, n'oblige pas la femme. — Paris, 27 mars 1873, sous Cass., 17 févr. 1874, Poullalié, [S. 74.1.477, P. 74. 1218, D. 74.2.129]

1183. — En ce qui concerne les dettes que le mari peut contracter pendant la communauté, nous renvoyons aux explications que nous avons données en traitant du passif de la communauté. — V. *suprà*, n. 902 et s.

A cet égard, le mari, aux termes de l'art. 1421, administrant seul les biens de la communauté, les actes par lui souscrits dans les limites de son pouvoir d'administration sont censés être émanés de la femme elle-même; par suite, celle-ci ne saurait se dire un tiers et invoquer l'art. 1328, C. civ.

1184. — Il a été, en effet, jugé que la date d'un billet souscrit par le mari sous le régime de la communauté est réputée certaine à l'égard de la femme ou de ses héritiers : la femme ou ses héritiers ne peuvent, à cet égard, être considérés comme des

tiers dans le sens de l'art. 1328, C. civ. — Bordeaux, 16 janv. 1878, Rulleau, [S. 78.2.252, P. 78.1012, D. 79.2.182]

1185. — Mais il a été jugé que la femme qui, en qualité de créancière de son mari, attaque des actes souscrits par lui, même pendant la communauté, comme faits en fraude de ses droits de créancière, agit en son nom propre, et n'est pas simplement un ayant droit de son mari. C'est pourquoi elle peut contester la date des actes querellés, et se prévaloir de l'art. 1328, C. civ. : à cet égard, et sous ce rapport, ils n'ont pas date certaine. — Cass., 25 janv. 1825, Duchêne, [S. et P. chr.]

§ 2. *Exercice des droits et actions concernant les biens de la communauté.*

1186. — Le mari seul représente la communauté en tout ce qui concerne les droits et les actions relatifs aux choses qui font partie de l'actif ou du passif; et, par identité de raison, le mari seul représente la communauté en justice, dans toute instance poursuivie par elle ou contre elle. — Rodière et Pont, t. 2, n. 872, 873; Aubry et Rau, t. 5, § 509, p. 334; Arntz, t. 3, n. 635; Guillouard, t. 2, n. 754; Vigié, t. 3, n. 207.

1187. — Il a été jugé que le mari a seul qualité pour notifier une surenchère, lorsque la créance fait partie de la communauté. — Paris, 4 mars 1815, Lemne, [S. et P. chr.]

1188. — ... Pour compromettre et plaider, relativement aux biens qui dépendent de la communauté. — Bourges, 17 avr. 1841, Chamblant, [P. 42.1.272]

1189. — C'est au mari que doit être notifiée, pour être valable à l'égard des tiers, la cession d'une créance existant contre la femme, dont la dette est tombée dans la communauté. — Bourges, 18 juin 1839, Cottet, [P. 45.1.495] — *Sic*, Rodière et Pont, t. 2, n. 872; Guillouard, t. 2, n. 758.

1190. — Et le mari exerce seul les actions ou y défend, en ce qui concerne les biens ou les dettes tombés dans la communauté du chef de la femme. Néanmoins les créanciers de la femme qui voudront obtenir hypothèque judiciaire contre elle, devront l'assigner et la faire condamner en même temps que le mari. —

Pothier, *Commun.*, n. 473; Aubry et Rau, t. 5, § 509, texte et note 31, p. 335; Guillouard, t. 2, n. 757.

1191. — Jugé qu'un actionnaire ou obligataire, marié sous le régime de la communauté, et exerçant par suite les droits mobiliers de sa femme, est recevable à diriger, conformément à la loi du 24 juill. 1867, une action en responsabilité contre les fondateurs de la société et contre les commissaires. — Paris, 14 nov. 1880, Ordaner et de Coppens de Nortland, [S. 82.2.17, P. 82.1.105]

1192. — Que, sous le régime de la communauté, la femme est non recevable, pour défaut d'intérêt, à intervenir en appel dans une instance formée par le mari, en vue de faire déclarer la nullité d'une société contractée par la femme sans son autorisation, et d'obtenir la restitution de valeurs de communauté remises par la femme à la société. — Cass., 15 avr. 1874, Blanchet, [S. 75.1.345, P. 75.846, D. 75.1.67]

1193. — En ce qui concerne les actions à intenter pour ou contre le mari non interdit et placé ou retenu dans un établissement d'aliénés, il y a lieu à la désignation d'un mandataire *ad litem*, en conformité de l'art. 33, L. 30 juin 1838, lequel s'applique aux contestations de toute nature. — V. not. Aix, 6 juill. 1865, C..., [S. 66.2.213, P. 66.824] — Bordeaux, 18 juill. 1888, Dupuy, [S. 89.2.64, P. 89.1.348, D. 90.2.51] — et spécialement aux actions judiciaires intéressant la communauté. Dès lors, quand un jugement statuant sur une action de cette sorte a été rendu contre un mandataire *ad litem* du mari, la femme commune en biens ne saurait être admise à former tierce opposition à ce jugement, sous prétexte que le mari aurait été irrégulièrement représenté.

1194. — Jugé que la communauté conjugale n'est point dissoute par le fait de l'internement du mari dans un asile d'aliénés, et que les actions judiciaires intéressant la communauté doivent, dans ce cas, être exercées contre le mari, représenté par un mandataire spécial, dans les termes de la loi du 30 juin 1838. — Cass., 2 juin 1886, Guignard, [S. 90.1.322, P. 90.1.777, D. 87.1.133]

1195. — En conséquence, le jugement, qui a résilié un bail dont le bénéfice était tombé dans la communauté, a force de

chose jugée contre la femme, lorsque le mari a été ainsi représenté dans l'instance, et la femme n'est point recevable à y former tierce opposition. — Même arrêt.

1196. — On s'est demandé si l'interrogatoire sur faits et articles est autorisé au regard de la femme, dans un procès intéressant la communauté.

D'après une opinion, la femme ne pourrait pas être soumise à un interrogatoire dans un procès où elle ne figure point, où elle ne saurait figurer, puisque le mari seul a capacité pour représenter la communauté. Du reste, aux termes de l'art. 324, C. proc. civ., ce sont les parties qui peuvent « demander de se faire interroger respectivement sur faits et articles pertinents. » — Pigeau, t. 1, p. 103; Berriat Saint-Prix, t. 1, note 5; Bonnier, *Proc. civ.*, n. 264; Thomine-Desmazures, t. 1, n. 375.

1197. — D'après une autre opinion, la femme commune en biens ne peut pas se refuser à un interrogatoire sur faits et articles, quand la contestation a pour objet une action qui fait partie de la communauté conjugale. — Merlin, *Rép.*, v° *Interrogatoire sur faits et articles*, n. 3; Favard de Langlade, *Rép.*, v° *Interrog. sur faits et art.*, n. 1; Crivelli, sur Pigeau, *loc. cit.*; Carré et Chauveau, quest. 1224; Boncenne, t. 4, p. 526; Bioche, *Dict. de proc.*, v° *Interrog. sur faits et art.*, n. 34.

1198. — Entre les deux systèmes extrêmes qui précèdent, on peut soutenir, croyons-nous, une opinion mixte, suivant laquelle la femme peut être interrogée sur faits et articles pourvu que la partie qui veut l'interroger ait fait préalablement ordonner sa mise en cause. — Rodière, *Exposé rais. des lois de la comp. et de la proc.*, t. 2, p. 214; Rodière et Pont, t. 2, n. 873; Guillouard, t. 2, n. 757 *bis*.

1199. — En décidant ainsi, on est d'accord avec le principe suivant lequel on ne peut interroger sur faits et articles que les personnes qui sont parties au procès. Et, d'autre part, bien que le mari ait seul l'administration de la communauté, il n'est pas possible de considérer la femme comme absolument étrangère aux procès intéressant cette communauté, à raison des droits qu'elle pourra invoquer à la dissolution. — V. pour plus de détails, *Rép. gén. du dr. fr.*, v° *Interrogatoire sur faits et articles*.

1200. — Si l'instance commencée contre le mari n'est poursuivie après son décès que vis-à-vis de ses héritiers, les actes faits contre ces derniers et les jugements rendus ne seront point opposables à la femme qui n'a pas été appelée en cause. Jugé, qu'après la dissolution de la communauté, le mari n'a plus exclusivement qualité pour défendre aux attaques dirigées contre les acquisitions qu'il aurait faites pendant la communauté. Si donc il y défend seul, les jugements intervenus avec lui peuvent être frappés de tierce opposition, soit par la femme elle-même, soit par ses enfants, si elle est décédée : on ne peut dire, en un tel cas, que la femme ou ses enfants aient été représentés par leur mari ou père. — Cass., 14 juin 1830, Guillemot, [S. et P. chr.]

1201. — Jugé qu'encore bien que le mari, agissant en justice comme chef de la communauté, l'engage tout entière, même pour la part éventuelle de la femme, celle-ci, devenue veuve, n'est censée, sous le rapport de l'instance, y avoir été partie ou représentée, qu'autant qu'elle accepte la communauté et manifeste la volonté d'y prendre part. Dès lors, quand une action judiciaire ouverte du vivant du mari a été terminée après son décès contradictoirement avec ses héritiers, hors la présence de sa femme, qui n'est point intervenue, celle-ci ne peut plus tard reprendre l'instance, ni en demander la péremption. — Cass., 30 janv. 1843, Chamblant, [S. 43.1.362, P. 43.1.667] — *Sic*, Rodière et Pont, t. 2, n. 873.

§ 3. *Actes à titre gratuit.*

1° *Dispositions entre-vifs.*

1202. — Quelque étendu que soit le droit du mari sur les biens de la communauté, il est cependant restreint quant aux dispositions à titre gratuit des immeubles et à celles embrassant l'universalité ou une quotité du mobilier. Ainsi, l'art. 1422, C. civ., porte : « qu'il ne peut disposer entre-vifs à titre gratuit des immeubles de la communauté ni de l'universalité ou d'une quotité du mobilier, si ce n'est pour l'établissement des enfants communs. »

1203. — Il en était autrement dans le droit ancien; la cou-

tume de Paris (art. 225) permettait au mari de disposer indéfiniment des biens de la communauté à titre gratuit, pourvu que ce fût en faveur de personnes capables et sans fraude. Il y avait cependant quelques coutumes qui, ne considérant le mari que comme un simple administrateur, ne lui permettaient pas de disposer entre-vifs des biens de la communauté, si ce n'est pour sa part seulement; telles étaient les coutumes d'Anjou, art. 289; du Maine, art. 304; de Lodunois, chap. 26, art. 6.

1204. — Quoi qu'il en soit, depuis longtemps on avait senti l'abus du droit illimité laissé au mari de disposer, à titre gratuit, des biens de la communauté, droit qui pouvait dépouiller impunément la femme lorsque les biens personnels de son mari ne suffisaient pas à ses reprises; tel est le motif de la disposition nouvelle sur ce point. — Glandaz, *Encyclop. du dr.*, v° *Communauté*, n. 98; Rodière et Pont, t. 2, n. 878; Arntz, t. 3, n. 636; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 115; Guillouard, t. 2, n. 684-685, 700; Vigié, t. 3, n. 192, note 1.

1205. — I. *Disposition entre-vifs, à titre gratuit, soit des immeubles, soit de l'universalité ou d'une quotité du mobilier de la communauté.* — L'art. 1422, § 1, défend, en premier lieu, au mari de disposer entre-vifs à titre gratuit, si ce n'est pour l'établissement des enfants communs, de tout immeuble de la communauté, quelque minime que soit d'ailleurs sa valeur. Cette protection spéciale accordée aux immeubles par le législateur avait autrefois sa raison d'être, car le patrimoine était presque entièrement immobilier; mais aujourd'hui la fortune mobilière devrait être également protégée, à raison de son immense accroissement.

1206. — L'art. 1422, § 1, défend, en second lieu, au mari de disposer entre-vifs, à titre gratuit, si ce n'est encore pour l'établissement des enfants communs, de « l'universalité ou d'une quotité du mobilier ». En édictant cette prohibition, le législateur a évidemment eu en vue la donation entre-vifs de biens à venir ou institution contractuelle permise par l'art. 1082. En effet, la donation de biens présents portant sur des objets mobiliers est toujours nécessairement à titre particulier, car, aux termes de l'art. 948 « tout acte de donation d'effets mobiliers ne

sera valable que pour les effets dont un état estimatif signé du donateur et du donataire, ou de ceux qui acceptent pour lui, aura été annexé à la minute de la donation ». — Colmet de Santerre, t. 6, n. 66 *bis*-II; Laurent, t. 22, n. 11; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 116; Guillouard, t. 2, n. 701.

1207. — Maintenant la première question qui se pose est celle de savoir si la prohibition faite par l'art. 1422, § 1, au mari de disposer à titre gratuit des biens de la communauté cesse, lorsque la femme donne son consentement ou son concours à la donation. Cette question, après avoir été vivement controversée, est presque universellement, aujourd'hui, décidée dans le sens de l'affirmative. — Cass., 5 févr. 1850, Watrin, [S. 50.1.337, P. 50.1.385, D. 50.1.97]; — 29 avr. 1851, Leyraud, [S. 51.1.329, P. 51.2.483, D. 52.1.294]; — 31 juill. 1867, Dalençon, [S. 68.1. 36, P. 68.57, D. 68.1.209]; — 23 juin 1869, Margerin, [S. 69.1. 358, P. 69.901, D. 70.1.5] — Riom, 5 janv. 1844, Albert, [S. 44.2.385, P. 44.2.464] — Amiens, 15 févr. 1849, Watrin, [S. 49.2.174, P. 49.1.299, D. 49.2.133] — Poitiers, 10 juin 1851, Lebeau, [S. 51.2.609, P. 52.2.65, D. 53.2.12] — Paris, 23 nov. 1861, Clément, [P. 62.654, D. 62.2.206] — Toulouse, 24 mars 1866, Begon et Lourde, [S. 67.2.9, P. 67.87, D. 66.2.73] — Poitiers, 16 févr. 1885, Guichard et Rouhaud, [S. 87.2.67, P. 87. 1.445, D. 86.2.38] — Caen, 26 janv. 1888, de Pierrepont, [S. 89.2.171, P. 89.1.975, D. 88.2.299] — *Sic*, Glandaz, *Encyclop.*, v° *Commun.*, n. 206; Troplong, t. 2, n. 203, 206; Aubry et Rau, t. 5, § 509, texte et note 14, p. 328, 329; Colmet de Santerre, t. 6, n. 66 *bis*-XIII; Demolombe, *Revue critique*, t. 1, p. 142 et *Cours de droit civil*, t. 23, n. 83; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 118; de Folleville, t. 1, n. 303-*bis*; Deloynes, sur Teissier, p. 236, note; Guillouard, t. 2, n. 702, 703; Vigié, t. 3, n. 197.

1208. — La solution qui admet que le consentement de la femme permet d'écarter la prohibition de l'art. 1422, § 1, est conforme au texte et à l'esprit de la loi.

Elle est conforme au texte, car l'art. 1422, se présente comme une dérogation à l'art. 1421. Or, l'art. 1421 dit que le mari peut aliéner *sans le concours de la femme;* l'exception doit donc consister dans l'indication d'actes que le mari ne peut faire *sans le*

concours de sa femme, en sorte que, ce concours intervenant, l'acte est permis.

Elle est conforme à l'esprit de la loi, car le législateur a évidemment voulu, dans l'art. 1422, apporter une restriction aux pouvoirs du mari, dans l'intérêt de la femme. Or, on ne voit pas pourquoi celle-ci ne pourrait pas renoncer à ce qui a été introduit en sa faveur, puisqu'elle est pleinement capable avec l'autorisation maritale.

1209. — Des objections ont été faites à ce système.

On a dit, tout d'abord, que la communauté est une personne morale, que ses biens ne sont pas plus, dès lors, à la disposition de la femme, qu'ils ne sont à celle du mari en dehors des textes.

C'est là un point de vue qui a été réfuté aux n. 32 et s., où il a été exposé que la communauté est une simple indivision, une copropriété des deux époux, qui peut, comme toute copropriété, être aliénée avec l'assentiment des deux copropriétaires. La femme peut donc ajouter ce qui manque aux pouvoirs du mari.

1210. — On a dit encore que la femme ne pouvait intervenir, car ce serait changer les conventions matrimoniales et déroger aux pouvoirs du mari tels que les textes les établissent.

L'argument ne porte point, attendu qu'il s'agit précisément de savoir si la loi n'admet pas les donations avec l'assentiment de la femme. Et, d'autre part, en ce qui concerne les pouvoirs du mari, il est d'autres textes qui supposent que l'intervention de la femme peut les augmenter. Ainsi, suivant l'art. 1429, le mari *seul* ne peut faire des baux de plus de neuf ans, ce qui implique qu'il peut les faire plus étendus avec le concours de la femme. Nous sommes en présence d'une application de cette idée toute rationnelle : que la volonté réunie des deux époux peut plus que celle d'un seul.

1211. — On objecte, en troisième lieu, que la femme, en intervenant à l'acte, *autoriserait* le mari, ce qui est inadmissible, car le mari seul a le droit d'autoriser la femme.

Ceci est querelle de mots; il ne s'agit pas d'*autorisation* au sens technique, mais de *concours* que la loi admet parfaitement, on vient de le voir, en matière de baux.

1212. — On paraît ensuite redouter que la femme n'ait pas

sa liberté pour résister, le mari usant de son influence sur elle pour l'amener à consentir.

Mais il est des actes beaucoup plus graves que la femme peut faire avec l'autorisation du mari. Elle peut subroger à son hypothèque légale, vendre un propre et laisser toucher le prix au mari. Et pourtant l'influence maritale est bien plus ici à redouter! La vérité c'est que la femme mariée sous la communauté a accepté un régime libre, avec toutes ses conséquences, et qu'on est mal venu à se plaindre de l'une d'elles. Les parents qui redoutaient l'influence du mari sur leur fille, auraient dû stipuler le régime dotal, car, sous le régime de communauté, la femme autorisée du mari est pleinement capable.

1213. — Voici maintenant un dernier argument qui a été présenté en deux sens diamétralement opposés.

Si la femme, a-t-on dit tout d'abord, relève ainsi le mari de son incapacité, elle endosse les suites de l'acte, et *renonce* implicitement au droit de répudier la communauté. Or elle ne le peut pas avant la dissolution.

Il est facile de répondre qu'on étend abusivement la portée de l'acte fait par la femme. Elle n'accepte pas, ce qui serait impossible, la communauté en bloc et par avance avec toutes ses conséquences. Elle s'interdit, ce qui est bien différent, toute critique par rapport à *un acte isolé et spécial*, ce qui ne lui est défendu par aucun texte.

1214. — Reprenant le même argument, mais en sens contraire, d'autres ont dit : la femme conserve le droit de renoncer à la communauté. Or, en renonçant, elle rend nulle la donation pour moitié, puisque son concours a porté sur une chose ne lui appartenant pas, sur la chose d'autrui. Si donc elle accepte, la donation est valable pour le tout; si elle renonce, elle est nulle pour moitié. L'acte est ainsi soumis à une *véritable condition* potestative et nul à ce titre.

Il est encore facile de répondre que : ou bien la femme accepte et alors la donation est valable aux yeux de tous; ou elle renonce, et, dans ce cas aussi, la donation est valable pour le tout. Elle vaut incontestablement, en effet, pour moitié du chef du mari;

et, quant à l'autre moitié, le mari, réputé propriétaire par le fait de la renonciation de la femme, s'est implicitement enlevé le droit de critiquer la donation, en autorisant la femme. Pour les deux parties, par suite, le tiers donataire est à couvert.

1215. — Ces objections écartées, on aperçoit en faveur de la validité de la donation trois raisons considérables.

Les travaux préparatoires, tout d'abord, indiquent que si les rédacteurs du Code n'ont pas voulu permettre au mari de donner seul l'immeuble commun, c'est parce qu'ils considéraient comme impossible que, de deux copropriétaires, l'un pût disposer de la chose commune à titre gratuit, sans l'assentiment de l'autre. Ceci conduit à penser que, pour eux, la donation devait être faite du consentement des deux.

1216. — On peut faire remarquer, en second lieu, que les époux ayant des enfants communs pourront, par un seul et même acte entre-vifs, procéder entre ceux-ci au partage de tous leurs biens, tant de leur patrimoine commun que de leur patrimoine propre. Il y aura là souvent une opération opportune et prudente, n'offrant que des avantages; et on ne voit aucune bonne raison pour la prohiber. — Guillouard, t. 2, n. 703.

1217. — Enfin, l'opinion contraire frappe les biens communs d'une véritable indisponibilité à titre gratuit, et constitue une entrave injustifiée à des actes parfaitement licites en soi quand ils émanent des deux intéressés à la fois.

1218. — Jugé en ce sens que la donation entre-vifs, faite conjointement par les deux époux, d'immeubles dépendant de la communauté, est valable : la prohibition faite au mari de disposer entre-vifs, à titre gratuit, des biens de la communauté cesse par le concours de la femme à la donation. — Cass., 5 févr. 1850, Watrin, [S. 50.1.337, P. 50.1.385, D. 50.1.97]; — 31 juill. 1867, Dalencon, [S. 68.1.36, P. 68.57, D. 68.1.209] — Riom, 5 janv. 1844, Albert, [S. 44.2.385, P. 44.2.464] — Amiens, 15 févr. 1849, Watrin, [S. 49.2.174, P. 49.1.299, D. 49.2.133] — Poitiers, 10 juin 1851, Lebeau, [S. 51.2.609, P. 52.2.65, D. 53.2.12] — Toulouse, 24 mars 1866, Begon et Lourde, [S. 67. 2.9, P. 67.87, D. 66.2.73] — Poitiers, 16 févr. 1885, Guichard et Rouhaud, [S. 87.2.67, P. 87.1.445, D. 86.2.38] — Caen, 26

janv. 1888, de Pierrepont, [S. 89.2.171, P. 89.1.975, D. 88.2.299]

1219. — Il en est ainsi, alors surtout qu'il s'agit d'une donation faite aux enfants communs, et bien qu'en dehors de toute considération d'établissement pour eux. — Poitiers, 10 juin 1851, précité.

1220. — Peu importe qu'il s'agisse d'acquêts dont le contrat de mariage des époux donateurs assurait au survivant la propriété : le seul résultat d'une telle stipulation, qui ne constitue d'ailleurs qu'une convention de mariage et non une institution contractuelle, est que la donation sera réputée faite pour le tout par le survivant, mais la validité de la donation elle-même n'en reçoit aucune atteinte. — Cass., 31 juill. 1867, précité.

1221. — Jugé également que la nullité des dispositions entre-vifs à titre gratuit des biens de la communauté, interdites au mari par l'art. 1422, C. civ., n'est pas absolue et d'ordre public, mais édictée seulement au regard et dans l'intérêt de la femme, qui est maîtresse d'y renoncer, et qui y renonce formellement en consentant aux libéralités faites par son mari. — Paris, 23 nov. 1861, Clément, [P. 62.654, D. 62.2.206]

1222. — Ainsi est valable, lorsqu'elle a eu lieu avec le concours de la femme, la disposition entre-vifs, à titre gratuit, faite par le mari au profit de ses enfants d'un premier lit, contrairement à la prohibition de l'art. 1422 précité, soit d'immeubles de la communauté, ou de l'universalité ou d'une quotité du mobilier, soit d'effets mobiliers dont il s'est réservé l'usufruit. — Même arrêt.

1223. — Jugé encore que, si le mari ne peut disposer entre-vifs à titre gratuit des immeubles de la communauté, cette prohibition cesse lorsque la femme donne librement et sans contrainte son consentement à la donation. — Caen, 26 janv. 1888, précité.

1224. — Il en est ainsi spécialement de la donation faite, sous forme de partage d'ascendants, par le mari et la femme au profit des enfants communs. — Même arrêt.

1225. — Mais, comme on vient de le voir, un certain nombre d'auteurs dont nous avons réfuté la doctrine enseignent que l'art. 1422 édicte une prohibition absolue et que la donation doit

être déclarée nulle, malgré le consentement ou le concours de la femme, et certaines décisions de la jurisprudence sont en ce sens. — Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 4, § 642, note 11, p. 91; Marcadé, sur l'art. 1422, n. 2; Odier, t. 1, n. 225; Rodière et Pont, t. 2, n. 879; Laurent, t. 22, n. 21; Arntz, t. 3, n. 638.

1226. — Ainsi, il a été jugé que la donation entre-vifs faite par la femme et par le mari conjointement, à d'autres que leurs enfants communs, d'immeubles dépendant de la communauté, n'est pas valable. — Caen, 3 mars 1843, Varin, [S. 44.2.386, P. 43.2.823]

1227. — Et que, tant que dure la communauté, la femme n'a aucun droit de disposition sur les biens qui en dépendent, et par conséquent la donation qu'elle ferait, même avec l'autorisation de son mari, de la moitié de tout ou partie des biens est nulle. — Bourges, 10 août 1840, Fradet, [S. 41.2.357, P. 41.2.141]

1228. — Jugé aussi que la donation entre-vifs d'immeubles dépendants de la communauté, faite par l'un des époux à d'autres qu'aux enfants communs, et spécialement celle faite par la femme autorisée de son mari à un enfant de celui-ci né d'un précédent mariage, n'est pas valable. — Douai, 29 août 1855, Beghin, [S. 55.2.739, P. 56.1.532, D. 56.2.39]

La femme ou ses héritiers peuvent en demander la nullité, sans que les donataires puissent leur opposer l'exception de garantie.

1229. — Si l'action en nullité est prescrite, le mari institué contractuellement par sa femme doit, après le décès de celle-ci, exécuter la donation, en ce qui la concerne, encore bien que cette donation, pour ce qui touche personnellement le mari, ait été révoquée par la survenance d'un enfant issu d'un second mariage. — Besançon, 25 juin 1866, Vuillemin, [S. 66.2.352, P. 66.1.259, D. 66.2.143]

1230. — Il faut, pour que le concours de la femme puisse rendre la donation valable, qu'il n'existe à cet égard aucun doute sur sa volonté. Dès lors, la présence de la femme, non comme partie, mais comme témoin honoraire, au contrat de mariage par lequel le mari dote un de ses enfants d'un pre-

mier lit avec un immeuble commun, ne peut être considérée comme constituant, de la part de la femme, un concours ou un consentement à la donation faite par le mari. — Cass., 14 août 1855, Mettray, [S. 55.1.776, P. 56.1.529, D. 55.1.373] — Nancy, 17 mai 1861, de Fiennes, [S. 61.2.473, P. 62.67] — *Sic*, Guillouard, t. 2, n. 704; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 4, § 642, note 11, p. 91.

1231. — Il faut, d'autre part, que, chez le mari, la volonté de donner soit absolument certaine. Ainsi la vente faite par lui des biens communs ne saurait constituer une donation prohibée par l'art. 1422, par cela seul qu'elle serait consentie à vil prix. — V. *suprà*, n. 1173.

1232. — L'art. 1422, § 1, établit une exception à la prohibition qu'il édicte, et il permet au mari de disposer entre-vifs, à titre gratuit, soit des immeubles de la communauté, soit de l'universalité ou d'une quotité du mobilier, pour l'établissement des enfants communs.

On comprend facilement que la loi ait permis au mari de disposer seul et sans le concours de la femme des biens de la communauté, quand il s'agit d'établir les enfants communs, car, alors, il remplit un devoir dont la femme était tenue aussi bien que lui. Et, par l'expression *enfants*, le législateur a voulu désigner aussi bien les petits-enfants que les enfants; en sorte que le mari pourrait doter les enfants nés de l'enfant commun, alors même que ce dernier serait encore en vie. — Rodière et Pont, t. 1, n. 110, t. 2, n. 882; Guillouard, t. 2, n. 711 *bis*.

1233. — D'après une autre opinion qui ne compte pas de nombreux partisans, le mari n'est autorisé à doter les petits-enfants que lorsque l'enfant commun dont ils sont issus est décédé. — Troplong, t. 2, n. 899; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 4, § 642, note 9, p. 90.

1234. — En permettant, par exception, au mari de disposer entre-vifs et à titre gratuit soit des immeubles de la communauté, soit de l'universalité ou d'une quotité du mobilier, pour l'*établissement* des enfants communs, l'art. 1422 n'a pas entendu restreindre l'application de cette faculté au cas d'*établissement* par mariage; ce mot doit s'entendre dans un sens plus général;

et il faut appliquer ici l'art. 204 qui parle d'un « établissement par mariage ou autrement ». — Troplong, t. 2, n. 896 et 897; Rodière et Pont, t. 2, n. 882; Aubry et Rau, t. 5, § 509, note 7, p. 327; Laurent, t. 22, n. 13; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 116-1°; Guillouard, t. 2, n. 712; Vigié, t. 3, n. 191.

1235. — Dans quelle mesure le mari peut-il disposer seul des biens de la communauté pour l'établissement des enfants communs? L'art. 1422, § 1, ne fixant aucune limite, on admet que le mari a le droit d'en disposer dans la mesure qu'il juge convenable. — Marcadé, sur l'art. 1422, n. 3; Troplong, t. 2, n. 902; Rodière et Pont, t. 2, n. 882; Aubry et Rau, t. 5, § 509, p. 328; Laurent, t. 22, n. 14, 15; Guillouard, t. 2, n. 713; Vigié, t. 3, n. 191; Massé et Vergé, sur Zachariæ, *loc. cit.*

1236. — Jugé que le mari peut disposer entre-vifs à titre gratuit de toute la communauté, *in universum*, en faveur des enfants communs et pour leur établissement. — Son droit à cet égard n'est pas restreint à donner seulement soit des objets individuels, soit une quotité déterminée. — La donation de tous ses *biens présents et à venir*, faite en contrat de mariage par un père à un enfant commun, peut être réputée comprendre non seulement les biens propres du mari, mais encore les biens de la communauté existant entre le donateur et son épouse, même la part de cette dernière : à cet égard, il n'est pas indispensable que le père déclare, en termes exprès, donner les biens ou effets de la communauté. — Cass., 2 janv. 1844, Lamilhade, [S. 44. 1.9, P. 44.1.297]

1237. — Cependant, d'après M. Troplong, le mari n'aurait pas le droit de disposer de tous les biens de la communauté pour doter les enfants communs, si la femme, n'ayant aucune fortune personnelle, devait se trouver ainsi placée « dans une dépendance dégradante à l'égard de ses enfants » (t. 2, n. 901).

1238. — Dans tous les cas, la dispense de rapport ajoutée à une constitution de dot faite, au profit d'un enfant commun par le mari seul, en biens de la communauté, est sans effet à l'égard de la succession de la femme qui a accepté la communauté. En conséquence, l'enfant donataire est tenu de rapporter la moitié des biens à la succession maternelle. — Douai, 26 janv. 1861,

Marescaux, [S. 61.2.372, P. 61.992, D. 61.2.235] — *Sic*, Aubry et Rau, t. 5, § 509, texte et note 12, p. 328; Guillouard, t. 2, n. 715.

1239. — L'exception prévue par l'art. 1422, § 1, ne peut s'appliquer qu'aux enfants communs; et, dès lors, le mari ne saurait s'en prévaloir pour l'établissement de ses enfants d'un premier lit. — Rodière et Pont, t. 2, n. 888; Laurent, t. 22, n. 32; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 116-1°; Guillouard, t. 2, n. 714.

1240. — Il a été, en effet, jugé que la prohibition de l'art. 1422, étant conçue en termes généraux, frappe la donation entre-vifs desdits immeubles faite par le mari, même à titre de constitution de dot, en faveur de son enfant d'un autre lit. On invoquerait vainement, pour échapper à l'application dudit art. 1422, l'art. 1469 qui suppose que le mari peut, sauf récompense, disposer des biens de la communauté pour doter un enfant d'un autre lit, ce dernier article n'entendant parler que des biens mobiliers. — Cass., 14 août 1855, précité. — *Sic*, Nancy, 17 mai 1861, précité.

1241. — Supposons que le mari dispose seul à titre gratuit des biens de la communauté en dehors du cas prévu par l'art. 1422, § 1, et en violation de cet article. La donation sera-t-elle opposable à la femme?

La question ne pourra se poser qu'après la dissolution de la communauté; et la solution sera différente suivant que la femme renoncera à la communauté ou acceptera celle-ci.

1242. — Dans le premier cas, il est certain que la donation sera valable, car le mari aura finalement disposé d'un bien lui appartenant en totalité, la femme ayant perdu tout droit sur ce bien par l'effet de sa renonciation. — Rodière et Pont, t. 2, n. 889; Colmet de Santerre, t. 6, n. 66 *bis*-VII; Laurent, t. 22, n. 27; Arntz, t. 3, n. 637; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 117; Guillouard, t. 2, n. 705; Vigié, t. 3, n. 194.

1243. — Dans le second cas, la donation est nulle à l'égard de la femme. Celle-ci a donc une action en rapport des immeubles donnés pour les faire comprendre dans le partage, à moins qu'elle ne préfère se faire indemniser par le mari ou ses héri-

tiers; mais ce n'est là qu'une faculté pour elle, et, en principe, l'action lui est ouverte contre le donataire. — Troplong, t. 2, n. 888, 889; Rodière et Pont, *loc. cit.;* Aubry et Rau, t. 5, § 509, texte et note 13, p. 328; Colmet de Santerre, t. 6, n. 66 *bis*-VII et VIII; Baudry-Lacantinerie, *loc. cit.;* Guillouard, t. 2, n. 706; Vigié, t. 3, n. 194.

1244. — Jugé que la femme dont le mari a pris un immeuble de la communauté, pour doter son enfant du premier lit, a, contre son mari ou son héritier, une action en rapport de l'immeuble lui-même, et non une simple action mobilière en rapport de la valeur de l'immeuble à titre de récompense. — Cass., 14 août 1855, Mettray et consorts, [S. 55.1.776, P. 56.1.529, D. 55. 1.373] — Nancy, 17 mai 1861, de Fiennes, [S. 61.2.473, P. 62. 67]

1245. — Et l'action qui appartient à la femme, ayant pour but de faire rentrer dans la communauté l'immeuble donné par le mari, est une action immobilière, qui ne perdrait point ce caractère dans le cas où la restitution ne pouvant s'opérer en nature aurait lieu en valeurs mobilières; et ces valeurs, si la femme venait à mourir, appartiendraient au légataire de ses immeubles. — Cass., 16 févr. 1852, Bellamy, [S. 53.1.18, P. 53.2.396, D. 52.1.294] — *Sic,* Aubry et Rau, *loc. cit.;* Laurent, t. 22, n. 31; Guillouard, t. 2, n. 707.

1246. — Lors du partage, si la femme accepte la communauté, l'immeuble peut être attribué au mari ou à ses héritiers; alors la donation devra produire son effet, le mari, dans ce cas, étant censé avoir toujours été propriétaire de cet immeuble. — Rodière et Pont, t. 2, n. 889; Aubry et Rau, t. 5, § 509, p. 330; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 117; Vigié, t. 3, n. 196; Guillouard, t. 2, n. 705; Colmet de Santerre, t. 6, n. 66 *bis*-VIII; Laurent, t. 22, n. 29; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 4, § 642, note 11, p. 91.

1247. — Mais l'immeuble peut tomber dans le lot de la femme. Le donataire évincé pourra dans ce cas agir contre le mari ou ses héritiers et se faire restituer la valeur totale de l'immeuble, à moins que la femme ne consente à rendre l'immeuble moyennant indemnité, auquel cas le donataire serait remis en

possession. — Rodière et Pont, t. 2, n. 889; Aubry et Rau, t. 5, § 509, texte et note 16, p. 330; Guillouard, t. 2, n. 708.

1248. — Jugé que l'enfant d'un premier lit du mari, obligé de rapporter l'immeuble de la communauté à lui constitué par son père, a contre celui-ci ou sa succession un recours en garantie pour la valeur de l'immeuble au jour de l'éviction. — Nancy, 17 mai 1861, précité.

1249. — Cette solution nous semble condamnée par les principes généraux sur les donations, suivant lesquels le donataire n'a pas droit à garantie. Dès lors, pour que le recours existe, il faut que la garantie ait été formellement promise dans l'acte de donation, ou que la donation ait été faite pour cause de dot. On ne saurait, pour accorder ici la garantie, appliquer par analogie l'art. 1423, § 2, qui, ne parlant que du legs, ne peut être invoqué lorsqu'il s'agit d'une donation. — Colmet de Santerre, t. 6, n. 66 *bis*-VIII; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 117 *in fine;* Vigié, t. 3, n. 196.

1250. — Nous avons vu que la femme ne peut pas attaquer la donation faite par le mari en violation de l'art. 1422, § 1, lorsqu'elle a donné son consentement ou son concours à l'acte.

Et, si, en intervenant, la femme a voulu, non seulement renoncer à l'action en nullité, mais aussi donner elle-même, alors au cas de renonciation à la communauté, elle doit indemniser le mari jusqu'à concurrence de la moitié de la valeur des biens donnés. — Aubry et Rau, t. 5, § 509, texte et note 15, p. 329; Vigié, t. 3, n. 198.

1251. — Le mari n'a jamais le droit de demander lui-même, comme chef de la communauté, la nullité de la donation qu'il a faite en violation de l'art. 1422, § 1. C'est, en effet, uniquement dans l'intérêt de la femme que la loi défend au mari de donner les biens de la communauté. — Arntz, t. 3, n. 637; Laurent, t. 22, n. 30; Guillouard, t. 2, n. 709.

1252. — Cependant, d'après une opinion, le mari aurait le droit de demander la nullité de la donation, non comme donateur sans doute, mais comme chef de la communauté, qui est intéressée à reprendre l'immeuble donné par le mari en violation de la loi. — Colmet de Santerre, t. 6, n. 66 *bis*-X.

1253. — Cette dernière manière de voir doit être repoussée comme contraire au principe qui nous paraît certain et suivant lequel la nullité a été introduite uniquement en faveur de la femme. En réalité, le mari ne peut agir, ni pour lui-même, puisque l'action ne lui appartient pas, ni au nom de la communauté, puisque celle-ci ne constitue pas une personne morale. — Guillouard, t. 2, n. 709.

1254. — Si, maintenant, la communauté a éprouvé un préjudice de par la donation du mari, si elle a été privée de revenus, ou si, comme le suppose M. Colmet de Santerre, elle avait intérêt à garder le bien donné pour l'aliéner et se procurer une somme d'argent nécessaire, si, en un mot, elle a éprouvé un dommage quelconque, le droit à récompense rétablira l'harmonie au profit de la femme acceptante. Enfin, il n'est pas possible, durant la communauté, de donner l'action au mari, car on ne sait si la femme acceptera ou non, et, si elle renonce, le mari aura pu effectuer la donation. D'autre part, une fois la communauté dissoute, le mari est naturellement sans qualité pour agir, de l'avis de tout le monde.

1255. — II. *Disposition entre-vifs, à titre gratuit et particulier, des effets mobiliers de la communauté.* — Aux termes de l'art. 1422, C. civ., § 2, le mari peut disposer des effets mobiliers de la communauté, à titre gratuit et particulier, au profit de toutes personnes, pourvu qu'il ne s'en réserve pas l'usufruit. Le législateur, en défendant au mari de se réserver l'usufruit des effets mobiliers dont il peut disposer à titre gratuit et particulier, a eu pour but de l'empêcher d'abuser de la faculté qu'il lui concédait. Le mari, en effet, sera moins disposé à donner, puisque par la donation il diminue immédiatement ses revenus. — Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 116-3°.

1256. — L'art. 1422, § 2, comprend dans ces expressions, effets mobiliers, tout ce qui est considéré comme meuble par la loi, par conséquent les sommes d'argent. — Paris, 23 nov. 1861, Clément, [P. 62.654, D. 62.2.206] — Toullier, t. 12, n. 311; Bellot des Minières, t. 1, p. 418 et 419; Rolland de Villargues, *Rép. du not.*, v° *Communauté de biens entre époux*, n. 368; Rodière et Pont, t. 2, n. 886; Guillouard, t. 2, n. 718.

1257. — Ainsi, il a été jugé que la donation d'une somme d'argent faite par le mari, sans réserve d'usufruit, des deniers de la communauté existant entre lui et sa femme, est à la charge de la communauté et ne donne lieu à aucune récompense de la part du mari ou de sa succession, à moins qu'il n'ait expressément déclaré entendre donner cette somme sur ses biens personnels : une telle donation de somme d'argent, aussi bien que celle d'un corps certain, rentre dans les droits et pouvoirs dont le mari est investi par l'art. 1422, C. civ. — Cass., 18 mars 1862, Subercazeaux, [S. 62.1.869, P. 62.378, D. 62.1.885]

1258. — Mais la donation permise au mari a des limites et doit être en rapport avec les forces de la communauté; dans le cas contraire, sa validité pourrait être attaquée. Il est, en effet, certain que le mari n'a pas le droit, par une donation ou des donations successives d'effets mobiliers, d'aliéner tout l'actif ou la plus grande partie de l'actif commun. — Glandaz, *Encycl.*, v° *Communauté*, n. 201; Rodière et Pont, t. 2, n. 886; Troplong, t. 2, n. 887; Guillouard, t. 2, n. 718, 719.

1259. — Il a été, en effet, jugé que le don de valeurs ou d'effets mobiliers dépendant de la communauté fait par le mari, même à titre particulier, est nul si ce don comprend en réalité la majeure partie de l'actif de la communauté. — Rouen, 25 janv. 1860, Gravelais, [S. 61.2.204, P. 61.742, D. 61.5.86]

1260. — Que le mari ne peut disposer des effets mobiliers de la communauté, à titre gratuit et particulier, qu'autant que la somme donnée n'est pas excessive, et ne dépasse pas, eu égard aux forces de la communauté, l'importance ou la valeur d'une libéralité purement rémunératoire. — Toulouse, 22 juill. 1865, Estival, [S. 66.2.128, P. 66.580, D. 65.2.162]

1261. — Que le mari n'a pas le droit de faire, même à titre particulier, des dons en argent qui, à raison de leur importance, absorberaient la plus grande partie de l'actif de la communauté, ou qu'on ne pourrait acquitter qu'en recourant à l'aliénation des immeubles. — Bordeaux, 16 janv. 1878, Rulleau, [S. 78.2.252, P. 78.1012, D. 79.2.182]

1262. — Cependant plusieurs auteurs enseignent que le mari a le droit de donner à toutes personnes des objets mobiliers,

sans qu'on puisse limiter la quantité et la valeur de ces objets, pourvu qu'il n'y ait pas fraude aux droits de la femme. — Toullier, t. 12, n. 311; Rolland de Villargues, *Rép. du not.*, v° *Commun. de biens*, n. 370; le *Dict. du notar.*, *eod. v°*, n. 395; Marcadé, t. 5, sur l'art. 1422, n. 4; Aubry et Rau, t. 5, § 509, texte et note 9, p. 327; Laurent, t. 22, n. 18 et 43.

1263. — Jugé en ce sens que le mari a le droit de disposer à titre gratuit et particulier des meubles de la communauté, lors même que la disposition est excessive, s'il n'y a pas fraude aux droits de la femme. — Trib. Langres, 19 déc. 1878, sous Dijon, 14 juill. 1879, Pelletier, [S. 79.2.261, P. 79.1028, D. 80.2.124]

1264. — Cette opinion se fonde sur ce que rien dans la loi ne fixe les pouvoirs de disposition du mari, que l'on restreint, dès lors, arbitrairement.

La réponse à cette idée avait été déjà formulée par Pothier lui-même (*Comm.*, n. 480). La donation excessive « fait présumer la fraude » et doit être annulée, parce que le mari ne peut rien faire en fraude des droits de la femme. En partant de ce point de vue tout rationnel que le caractère excessif de la donation fait présumer la fraude, les juges doivent alors être investis d'un pouvoir d'appréciation souverain pour établir si la donation a en effet ce caractère et, le cas échéant, pour en prononcer la nullité.

1265. — Si, contrairement aux prescriptions de l'art. 1422, § 2, le mari se réserve l'usufruit des effets mobiliers qu'il donne, il rend la donation nulle et la nullité n'est pas couverte même lorsque la réserve d'usufruit a été stipulée également en faveur de la femme. — Guillouard, t. 2, n. 725.

1266. — La réserve d'usufruit qui ne résulterait pas de l'acte de donation lui-même, pourrait être prouvée par toutes sortes de preuves, car elle constitue une fraude à la loi.

Il a été, en effet, jugé que la femme est autorisée à prouver par témoins que le mari s'est réservé l'usufruit de titres de rentes dépendant de la communauté qu'il a donnés manuellement à un tiers. — Dijon, 14 juill. 1879, précité.

1267. — Le donataire ne saurait soutenir qu'une telle preuve est inadmissible à raison de l'indivisibilité de l'aveu fait par lui,

et duquel il résulte que le mari lui a remis les valeurs à titre de don manuel, sans condition ni restriction. Cet aveu, qui fournit la preuve légale du don manuel, est sans portée en tant qu'il dénie la condition de réserve d'usufruit imposée par le donateur. — Dijon, 14 juill. 1879, précité. — *Sic*, Guillouard, t. 2, n. 727.

1268. — Mais, si la femme donne son consentement ou son concours à la donation, le mari peut valablement se réserver l'usufruit des objets donnés. En effet, comme nous l'avons dit à propos de la donation des immeubles et de l'universalité ou d'une quotité du mobilier, la nullité des dispositions entre-vifs à titre gratuit des biens de la communauté interdites au mari par l'art. 1422, n'est pas absolue et d'ordre public, mais édictée seulement au regard et dans l'intérêt de la femme, qui est maîtresse d'y renoncer et qui y renonce formellement en consentant aux libéralités faites par son mari. — Paris, 23 nov. 1861, précité. — *Sic*, Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 118; Guillouard, t. 2, n. 726.

1269. — Ainsi, il a été jugé qu'est valable la donation d'une créance dépendant de la communauté, faite sous réserve d'usufruit par le mari avec le concours et le consentement de sa femme : la prohibition au mari de disposer entre-vifs, à titre gratuit, des biens de la communauté, étant édictée dans le seul intérêt de la femme, celle-ci est libre d'en abdiquer le bénéfice. — Cass., 23 juin 1869, Margerin, [S. 69.1.358, P. 69.901, D. 70.1.5]

1270. — Une telle donation, bien que faite par le mari à son enfant d'un premier lit, ne saurait, d'ailleurs, être considérée comme constituant nécessairement, en vertu de la présomption légale de l'art. 911, un avantage que le mari se ferait à lui, même par personne interposée.

1271. — Décidé, en sens contraire, que la donation d'une créance dépendant de la communauté, faite par le mari, avec réserve d'usufruit, à son enfant d'un premier lit, est nulle, alors même que la femme y a consenti, et que la réserve d'usufruit a été stipulée au profit des deux époux.

1272. — ... Que cette donation peut, d'ailleurs, être considérée comme un avantage que le mari s'est fait à lui-même par personne interposée. — Douai, 28 déc. 1867, Thuillet, [S.

68.2.13, P. 68.98, D. 70.1.5] — (Cet arrêt a été cassé par l'arrêt qui précède). — *Sic*, Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 4, § 642, p. 91, note 11.

1273. — Il résulte de la généralité des termes de l'art. 1422, § 2, que le mari peut disposer des effets mobiliers de la communauté à titre gratuit et particulier au profit de toutes personnes, pourvu qu'il ne s'en réserve pas l'usufruit : ainsi il a le droit de disposer desdits effets au profit de sa femme, au profit de ses enfants d'un premier lit, aussi bien qu'au profit de tiers. — Marcadé, sur l'art. 1422, n. 4; Rodière et Pont, t. 2, n. 885; Aubry et Rau, t. 5, § 509, texte et note 8, p. 327; Arntz, t. 3, n. 636; Guillouard, t. 2, n. 720.

1274. — Jugé qu'il n'est dû par le mari ou sa succession aucune récompense à la communauté à raison des sommes d'argent que le mari y a prises pour acquitter les intérêts d'une constitution dotale par lui faite à un tiers pendant le mariage... Et cela, alors même que ce tiers serait un enfant naturel que le donateur avait eu, avant le mariage, d'une autre que de son épouse, et qu'il a reconnu pendant le mariage, si sa reconnaissance n'est pas légale : à ce cas est inapplicable l'art. 337, C. civ. — Cass., 18 mars 1862, Subercazeaux, [S. 62.1.869, P. 62. 378, D. 62.1.885]

1275. — ... Que le mari peut user, au profit de sa femme aussi bien qu'au profit d'un tiers, de la faculté que lui confère l'art. 1422, C. civ., de donner les effets mobiliers de la communauté, pourvu qu'il ne s'en réserve pas l'usufruit; dans ce cas, la femme est, par rapport au mari et à la succession du mari, donataire de la totalité des objets donnés (Rés. par la cour d'appel). — Amiens, 21 févr. 1880, sous Cass., 9 mai 1881, Thuillier, [S. 81.1.337, P. 81.1.833, D. 82.1.97]

1276. — Mais, lorsque la stipulation par un mari, contractant avec une compagnie d'assurances, d'une somme payable à son décès à sa femme survivante a, relativement à celle-ci, le caractère d'une pure libéralité, cette somme est fictivement rapportable à la succession du stipulant, et doit subir en faveur des enfants réservataires (enfants d'un premier lit) la réduction aux limites de la quotité disponible. — Mêmes arrêts.

1277. — Adressée à des tiers ou même à des parents au degré successible, la donation ne donne lieu à aucune récompense au profit de la communauté, car le mari ne fait qu'user du droit que lui donne l'art. 1422, § 2. — Cass., 18 mars 1862, précité. — *Sic*, Rodière et Pont, t. 2, n. 885; Aubry et Rau, t. 5, § 509, texte et note 11, p. 328; Guillouard, t. 2, n. 720.

1278. — Jugé que le mari qui peut disposer des effets mobiliers de la communauté à titre gratuit, sans être tenu à récompense ou indemnité envers la communauté, peut par cela même doter avec ces effets mobiliers une de ses sœurs; cette constitution dotale ne saurait être assimilée à celle qui serait faite au profit d'un enfant et pour laquelle il serait dû récompense aux termes de l'art. 1469; et la circonstance que la personne dotée serait héritière du défunt, et conséquemment tenue de rapporter l'objet à sa succession, ne saurait, du reste, être considérée comme de nature à faire profiter personnellement le mari de la disposition. — Cass., 30 avr. 1862, de la Monneraye, [S. 62.1.1036, P. 63.296, D. 62.1.522]

1279. — Mais le mari doit récompense lorsque la donation a lieu au profit de ses enfants d'un premier lit, conformément aux prescriptions de l'art. 1469. — Rodière et Pont, *loc. cit.;* Aubry et Rau, *loc. cit.;* Guillouard, t. 2, n. 722; Marcadé, sur l'art. 1422, n. 4; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 4, § 642, note 10, p. 90.

1280. — Jugé, en effet, que l'art. 1422, qui permet au mari de disposer des effets mobiliers de la communauté à titre gratuit *au profit de toutes personnes*, lui permet par cela même d'en disposer au profit de ses enfants d'un premier mariage, sauf la récompense due par le mari ou sa succession à la communauté.

1281. — ... A moins que la donation, faite en apparence aux enfants du premier lit, n'ait en réalité pour but d'assurer au mari un avantage frauduleux aux dépens de la communauté. — Même arrêt.

1282. — La récompense due à la communauté par le mari qui a disposé d'effets mobiliers de la communauté au profit des enfants d'un premier mariage, ne peut être accordée par les

tribunaux qu'autant qu'elle est demandée; et la demande de cette récompense, qui doit être formée contre le mari ou sa succession, ne peut être réputée comprise dans une demande en nullité et en rapport de la donation formée contre les enfants du premier lit. — Par suite, on ne peut proposer pour la première fois devant la Cour du cassation le moyen pris de ce que cette récompense n'aurait pas été accordée. — Cass., 13 janv. 1862, Barbier, [S. 62.1.249, P. 63.19, D. 62.1.64]

1283. — Il a été jugé que la donation dont il s'agit ne doit pas être rapportée à la communauté par le mari ou ses héritiers, si elle n'a été faite qu'à titre de simple libéralité à l'enfant du premier lit déjà marié et doté; le rapport à la communauté de la valeur des biens que l'un ou l'autre des deux époux y a pris n'étant exigé que dans le cas où cette valeur aurait servi à constituer une dot à l'enfant du premier lit. — Cass., 23 juin 1869, précité.

1284. — Dans tous les cas, récompense ne serait pas due pour les présents d'usage faits par le mari à l'enfant du premier lit. — Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 4, § 642, note 10, p. 90; Rodière et Pont, t. 2, n. 885; Guillouard, t. 2, n. 723.

1285. — Mais, pour des dépenses plus considérables, telles que celles destinées à l'achat d'un établissement de commerce, à compléter le prix d'acquisition d'un immeuble, et à payer la prime du volontariat au profit de l'enfant d'un premier lit, un arrêt de cassation du 14 avr. 1886 admet qu'il est dû récompense par le mari. — Cass., 14 avr. 1886, Liout, [S. 86.1.289, P. 86.1.705, D. 87.1.169] — *Sic*, Beudant, note sous Cass., 23 juin 1869, dans Dalloz, 70.1.5; Guillouard, t. 2, n. 722.

1286. — On invoque en ce sens l'autorité de Pothier, suivant lequel le mari ne peut avantager les siens en fraude de la part de la femme (Introd. à la cout. d'Orléans, n. 130). On ajoute qu'il n'y a aucune raison de distinguer entre la dot proprement dite et les autres cas de donation à l'enfant du premier lit; que le mot *doter* serait pris comme synonyme du mot *établir*, c'est-à-dire donner une existence indépendante. La récompense serait donc due, soit à raison de l'art. 1469, pris isolément, soit en vertu

du principe général de l'art. 1437, dont l'art. 1469 lui-même ne serait qu'une application.

1287. — M. Guillouard partage l'avis de M. Beudant; mais il croit que le mot *doter* a, dans le Code civil, le sens très restreint de libéralité faite « en vue d'établissement par mariage ». Nous le croyons aussi; et alors il ne reste plus que le principe général de l'art. 1437, qu'on a essayé d'écarter aussi. Le texte, dit-on, est, en effet, général; mais il doit s'effacer par rapport aux cas où a été portée une disposition spéciale. Or la situation de l'enfant du premier lit, à qui des libéralités ont été faites, est prévue par l'art. 1469, qui ne vise que les constitutions de dot, et semble par là exclure la récompense par rapport à tous les autres cas. En somme, le mari, en donnant à l'enfant, fait une libéralité permise par l'art. 1422; et il peut agir ainsi sans qu'on puisse l'en empêcher. Quant à la récompense, l'art. 1469 ne la prévoit que dans l'hypothèse de dot; il ne paraît donc pas possible de l'accorder dans les autres hypothèses.

1288. — Nous pensons néanmoins que l'art. 1437 peut recevoir ici son application. Comme le dit fort bien M. Beudant, la raison de la récompense est la même pour toutes donations faites à l'enfant d'un premier lit, en cas de constitution de dot ou autrement. L'art. 1469 a-t-il donc une portée exclusive? Non. Il se borne, en effet, à déclarer qu'en cas de constitution de dot la récompense est de droit, ce qui fait qu'on pourra, sans preuve d'enrichissement, réclamer une récompense. Mais, si on suppose cette preuve faite pour les libéralités autres que les donations à titre de dot, l'art. 1469 ne prévoit alors nullement ce cas et l'on rentre dans le domaine de l'art. 1437. En un mot, tout ce que veut l'art. 1469, c'est dispenser de la nécessité de prouver l'enrichissement en cas de constitution de dot; d'où l'on doit induire que l'on n'en est pas dispensé dans les autres cas. Voilà tout ce que le texte autorise; et il est tout à fait étranger à l'hypothèse où, l'enrichissement prouvé, on invoque l'art. 1437.

1289. — Passons maintenant au cas où la libéralité a été faite à un autre qu'à l'enfant d'un premier lit, à un collatéral ou à un étranger; c'est, par exemple, un frère qui dote une sœur, ou une personne qui établit un enfant qu'elle a élevé. Le mari, en

ce cas, peut incontestablement faire la libéralité sans être tenu du rapport, puisque l'art. 1469 ne l'exige que pour la dot de l'enfant du premier lit, et que, d'autre part, le mari ne s'est pas enrichi aux dépens de la communauté.

1290. — Toutefois, de même que dans le cas qui précède, récompense sera due s'il est prouvé que la libéralité a enrichi le mari. Ici, encore, le droit à la récompense naîtra, non de l'art. 1469, mais du principe général de l'art. 1437. — Beudant, note sous Cass., 23 juin 1869, précité; Guillouard, t. 2, n. 722.

2° *Dispositions testamentaires.*

1291. — Le droit du mari, au point de vue des dispositions testamentaires, est réglé par l'art. 1423 ainsi conçu : « La donation testamentaire faite par le mari ne peut excéder sa part dans la communauté. S'il a donné en cette forme un effet de la communauté, le donataire ne peut le réclamer en nature, qu'autant que l'effet, par l'événement du partage, tombe au lot des héritiers du mari : si l'effet ne tombe point au lot de ces héritiers, le légataire a la récompense de la valeur totale de l'effet donné, sur la part des héritiers du mari dans la communauté et sur les biens personnels de ce dernier. »

1292. — Ainsi la loi pose d'abord en principe que le mari ne peut donner par testament que la part qui lui reviendra dans la communauté, lors de sa dissolution, c'est-à-dire la moitié. Par là, le Code civil a consacré une règle de l'ancien droit, d'après laquelle « les dispositions testamentaires n'ayant d'effet qu'à la mort du testateur, le mari ne pouvait disposer par testament que du droit qu'il se trouverait avoir, lors de sa mort, dans les biens de la communauté ». — Pothier, *Commun.*, n. 475.

1293. — Dès lors, si le mari lègue sa part dans la communauté ou la moitié de la communauté, le legs sera valable pour le tout. S'il lègue toute la communauté ou plus de la moitié, le legs sera encore valable pour le tout dans le cas où la femme renoncera à la communauté, pourvu d'ailleurs qu'il ne dépasse pas les limites de la quotité disponible. Mais, si la femme accepte la communauté, la disposition ne vaudra que pour la part revenant

au testateur, et le légataire prendra l'excédant sur les propres de ce dernier. — Rodière et Pont, t. 2, n. 891; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 120 *b;* Guillouard, t. 2, n. 728, 730.

1294. — Après avoir posé ce principe, le législateur, prévoyant le cas où le mari a légué un effet individuel de la communauté, déclare que le legs sera valable, même si l'effet légué ne tombe pas au lot des héritiers du mari. Sans doute, le légataire ne pourra pas réclamer cet effet aux héritiers du mari; mais ceux-ci seront tenus de lui en payer la valeur totale. Dans ce cas, le législateur déroge aux dispositions de l'art. 1021, d'après lequel « lorsque le testateur aura légué la chose d'autrui, le legs sera nul, soit que le testateur ait connu ou non qu'elle ne lui appartenait pas ». — Rodière et Pont, t. 2, n. 892; Guillouard, t. 2, n. 729.

1295. — La décision de l'art. 1423 a l'avantage d'éviter des collusions possibles entre la femme et les héritiers du mari, qui auraient pu s'entendre pour que le bien légué tombât au lot de la femme, et que le legs fût ainsi annulé. Puisque le legs doit être exécuté quand même, le calcul ci-dessus indiqué devient sans intérêt.

1296. — Dans l'ancien droit, il était généralement admis que lorsqu'un effet de la communauté légué par le mari ne tombait pas au lot des héritiers de ce dernier, le legs, nul vis-à-vis de la femme, devait recevoir son exécution par équivalent au profit du légataire, qui avait droit à la récompense de la valeur intégrale de l'objet légué, sur les biens dont le mari avait la liberté de disposer. Et la raison sur laquelle reposait ce principe était, d'après les jurisconsultes de cette époque, que le mari, n'ayant pu ignorer qu'en léguant la part de son conjoint, il disposait de la chose d'autrui, était présumé avoir entendu que ses héritiers en paieraient la valeur au légataire. — V. Lebrun, *Communauté*, t. 2, liv. 2, chap. 2, sect. 1, n. 2; Bourjon, *Droit comm.*, t. 1, 4e part,, chap. 1, sect. 3, n. 17.

1297. — L'art. 1423 a consacré cette règle; et, d'après certains auteurs, sa disposition se justifie, comme le principe de l'ancien droit dont elle n'est que la reproduction, par la présomption que le mari a légué sous cette alternative, ou que le legs

serait exécuté en nature, si l'objet légué tombait au lot de ses héritiers, ou, dans le cas contraire, par équivalent, c'est-à-dire par le paiement de la valeur de cet objet. — *Sic*, Duranton, t. 9, n. 247; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 4, § 642, note 14, p. 92; Odier, t. 1, n. 229; Taulier, t. 5, p. 90; Mourlon, *Répét. écr.*, t. 3, p. 37; Boileux, sur l'art. 1423; Rodière et Pont, t. 2, n. 892.

1298. — Mais cette explication paraît difficile à accepter aujourd'hui, car, si, dans l'ancien droit, le legs de la chose d'autrui était valable quand le testateur avait connu que le legs portait sur la chose d'autrui, de nos jours, au contraire, ce legs est nul en tout cas suivant l'art. 1021; et l'on ne comprendrait pas une dérogation à cette règle parce qu'il s'agirait d'un legs de biens de la communauté. Aussi vaut-il mieux croire que la loi, dans la disposition dont il s'agit, a eu seulement égard à la qualité de seigneur et maître de la communauté qui appartient, en certains points, au mari, et à l'habitude qu'il a de traiter les biens communs comme s'ils étaient sa propriété. — V. Vazeille, sur l'art. 1021, n. 10; Coin-Delisle, sur le même article, n. 13; Troplong, t. 2, n. 1950; Saintespès-Lescot, t. 4, n. 1484; Marcadé, t. 5, sur l'art. 1423, n. 6; Colmet de Santerre, t. 6, n. 67 *bis*-IV; Laurent, t. 22, n. 34; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 120 *a;* Guillouard, t. 2, n. 729.

1299. — D'après cette dernière opinion, la disposition de l'art. 1423, § 2, ne doit pas être étendue en dehors de l'hypothèse pour laquelle elle a été spécialement édictée. Ainsi, elle ne doit pas s'appliquer lorsque le testament, par lequel le mari a légué un effet de la communauté, a été fait postérieurement à la dissolution de la communauté par le prédécès de la femme, et seulement avant la liquidation et le partage des biens communs. Cette disposition, en effet, renferme une prérogative accordée au mari en sa qualité de maître de la communauté, prérogative qui s'évanouit à la dissolution de la communauté par le prédécès de la femme, parce que la place que l'art. 1423 occupe dans la section relative à l'administration de la communauté et aux pouvoirs des époux sur les biens qui en dépendent, indique évidemment que c'est exclusivement en vue d'une société conjugale non dis-

soute et d'une communauté subsistante, que cet article a été édicté par le législateur, ce que justifie du reste le changement qui s'opère alors dans la situation du mari, perdant ses droits de chef de la communauté pour devenir un simple indivisaire. — Paris, 6 mai 1861, de Saulty, [S. 61.2.322, P. 62.138, D. 62.2. 161] — Laurent, t. 22, n. 37; Guillouard, t. 2, n. 731; Vigié, t. 3, n. 200. — *Contrà*, Rodière et Pont, t. 2, n. 894; Dutruc, note dans Sirey et Dalloz, *ibid.*; Duranton, t. 9, n. 248 *in fine*.

1300. — De même, la disposition de l'art. 1423, § 2, ne peut s'appliquer à l'hypothèse d'un legs fait par la femme d'un effet dépendant de la communauté.

Jugé que le legs fait par une femme mariée sous le régime de la communauté, de biens meubles ou immeubles dépendant de la communauté, est nul, comme legs de la chose d'autrui, si les héritiers de la testatrice renoncent de son chef à la communauté. — Besançon, 10 déc. 1862, Bretin, [S. 63.2.55, P. 63. 17] — *Sic*, Marcadé, sur l'art. 1423, n. 6; Aubry et Rau, t. 5, § 509, note 17, p. 330; Colmet de Santerre, t. 6, n. 67 *bis*-V; Laurent, t. 22, n. 35; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 121-1°; Guillouard, t. 2, n. 732; Vigié, *loc. cit.*; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 4, § 642, note 14 *in fine*, p. 92; Coin-Delisle, *Donations*, sur l'art. 1021, n. 13.

1301. — Au contraire, les auteurs qui acceptent l'opinion combattue plus haut arrivent naturellement à des solutions opposées et pensent que le legs émané de la femme est valable, en ce sens que ses héritiers doivent en supporter le prélèvement sur la part à eux attribuée par le partage et même sur les biens propres de la femme : la règle établie par la disposition finale de l'art. 1423, C. civ., étant, suivant ces auteurs, applicable aux donations testamentaires faites par la femme, aussi bien qu'à celles faites par le mari. — Duranton, t. 9, n. 250 et t. 14, n. 280; Odier, t. 1, n. 230; Rodière et Pont, t. 2, n. 895; Arntz, t. 3, n. 640; de Folleville, t. 1, n. 306 et 306 *bis*.

1302. — Jugé que le legs fait par la femme commune, d'un immeuble dépendant de la communauté de biens ayant existé entre elle et son mari, et qui, à la date du testament, n'était ni partagée ni liquidée, ledit immeuble appartenant ainsi par

indivis à la testatrice, ne saurait être considéré comme legs de la chose d'autrui au sens de l'art. 1021. — Cass., 6 juin 1883, Barbot, [S. 84.1.129, P. 84.1.279, D. 84.1.33]

En conséquence, la clause testamentaire attribuant la quotité disponible au légataire de l'objet indivis, pour le cas où il ne serait pas mis en possession de l'immeuble spécialement légué, constitue simplement un legs conditionnel qui n'est nullement contraire aux dispositions de la loi.

1303. — La règle de l'art. 1423, § 2, s'applique à toute disposition testamentaire du mari, et par suite à celle faite en faveur de la femme elle-même. Seulement, les tribunaux devront rechercher quelle a été la véritable intention du testateur. Ainsi, au cas où le mari a légué à sa femme des effets dépendant de leur communauté, s'il résulte de la disposition testamentaire, telle qu'elle a été souverainement interprétée, qu'il n'a entendu disposer que de sa part dans les objets légués, la femme est tenue d'exercer le prélèvement de ces objets avant tout partage de la communauté; elle n'a pas le droit d'exiger qu'il soit d'abord procédé à ce partage, avec faculté pour elle de prendre ensuite dans le lot des héritiers du mari, soit les objets légués, s'ils y sont tombés, soit leur valeur totale, s'ils sont tombés dans le sien : l'art. 1423, C. civ., est ici inapplicable. — Cass., 18 mars 1862, Subercazeaux, [S. 62.1.869, P. 62.378, D. 62.1.285] — *Sic*, Rodière et Pont, t. 2, n. 893; Aubry et Rau, t. 5, § 509, texte et note 18, p. 331; Laurent, t. 22, n. 36; Guillouard, t. 2, n. 733.

1304. — Toutefois, la disposition de l'art. 1423, § 2, ne s'appliquerait pas si le mari survivait à la dissolution de la communauté. Le législateur, en effet, en disant que le donataire ne peut réclamer en nature l'effet légué qu'autant qu'il tombe au lot des héritiers du mari, suppose que la communauté est dissoute par le décès du mari. — Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 121-2°.

CHAPITRE II.

ADMINISTRATION DES BIENS PERSONNELS DES ÉPOUX.

---

§ 1. *Administration des propres du mari.*

1305. — Le mari conserve sur ses propres les droits qu'il avait avant le mariage, sauf les modifications résultant de la perte de la jouissance qui appartient à la communauté. Il en reste donc administrateur, et il garde la liberté d'en disposer d'une manière complète; toutefois, au point de vue pratique, l'existence de l'hypothèque légale de la femme apporte une restriction notable à l'exercice de son droit, en l'obligeant à subir toutes les conséquences de l'hypothèque suivant le droit commun.

§ 2. *Administration des propres de la femme.*

1306. — La femme, au contraire, perd non seulement la jouissance de ses propres, en acceptant le régime de la communauté, mais elle en perd aussi l'administration qui passe au mari en vertu de la puissance maritale. Cependant les pouvoirs du mari sur les propres de la femme sont de beaucoup moins étendus que sur les biens de la communauté. Pour ces derniers biens, nous l'avons vu, le mari est chef et maître, tandis qu'à l'égard des propres de la femme il n'est qu'un administrateur ordinaire. De plus, alors qu'il ne peut être rien stipulé contrairement aux droits qui appartiennent au mari comme chef de la communauté, il est permis à la femme de se réserver, par une clause spéciale de son contrat de mariage, l'administration et la jouissance, en tout ou en partie, de son patrimoine personnel, et les revenus réservés par la femme pour son usage propre demeurent sa pro-

priété personnelle. — Troplong, t. 2, n. 974; Rodière et Pont, t. 2, n. 902; Aubry et Rau, t. 5, § 510, texte et note 4, p. 343; Arntz, t. 3, n. 660; Laurent, t. 22, n. 121; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 127; Guillouard, t. 2, n. 759 et s.; Vigié, t. 3, n. 206.

1307. — Jugé que la somme qu'une femme commune en biens s'est réservé le droit de toucher annuellement pour sa toilette et pour ses œuvres de charité, constitue à son profit une propriété personnelle. — Si donc, pendant la durée d'une séparation de fait, suivie d'une séparation de droit prononcée à la requête de la femme, le mari, sans donner aucun secours à celle-ci, s'est au contraire approprié, malgré toutes réclamations, les sommes qu'elle s'était ainsi réservé de percevoir, la femme est en droit d'en demander la restitution. — Cass., 16 avr. 1867, de Vendœuvres, [S. 67.1.252, P. 67.641, D. 67.1.221]

1308. — La même réserve peut être faite à l'occasion des choses qui sont données ou léguées à la femme pour lui être propres. La condition apposée à une donation faite au profit d'une femme mariée sous le régime de la communauté, que les revenus des biens donnés seront propres à la donataire, et que cette dernière les percevra sur ses simples quittances, n'aurait rien d'illicite.

1309. — Cette condition n'est pas censée supprimée par cela seul que, postérieurement, le testateur serait intervenu au contrat de mariage de la légataire, et lui aurait donné par cet acte certains biens sans exprimer à leur égard la même condition, et encore que les époux aient déclaré que les revenus de tous leurs biens entreraient dans la communauté. — Toulouse, 20 août 1840, Villeneuve, [S. 41.2.114, P. 41.1.364] — Nous avons examiné cette question en traitant de l'actif de la communauté. — V. *suprà*, n. 327 et s.

1310. — Pour le cas où la donation émanerait d'une personne dont la femme se trouverait héritière réservataire, V. également *suprà*, n. 331 et s.

1311. — Bien plus, quelque étendue que soit l'administration du mari, son droit, à cet égard, ne doit pas s'étendre, par la seule force des choses, au commerce séparé que fait la femme

marchande publique. — Massé, t. 2, n. 1291; Troplong, t. 2, n. 979; Rodière et Pont, t. 2, n. 901; Guillouard, t. 2, n. 763.

1312. — Par conséquent, le mari qui n'a pas l'administration du fonds de commerce de sa femme, n'est pas responsable des pertes que sa femme aurait souffertes par défaut d'actes conservatoires. — Massé, *loc. cit.*

1313. — De même, la profession d'artiste dramatique rentrant dans la classe des professions commerciales, il s'ensuit qu'une actrice, mariée sous le régime de la communauté, a le droit d'administrer ses appointements, en tant qu'ils lui sont nécessaires pour l'exercice de son art. — Paris, 27 nov. 1819, [Dalloz, *Répert. alph.*, v° *Contrat de mariage*, n. 1288-2°] — *Sic*, Troplong, t. 2, n. 979; Vivien et Blanc, *Législ. des théâtres*, p. 227; Rodière et Pont, *loc. cit.*; Agnel, *Cod. manuel des artistes dramat.*, n. 152; Guillouard, t. 2, n. 764. — *Contrà*, Laurent, t. 22, n. 124.

1314. — Nous allons, après ces considérations générales, rechercher quels sont exactement les pouvoirs du mari comme administrateur des propres de la femme.

Conformément à l'ordre suivi par le législateur, nous nous occuperons :

1° De l'exercice des actions qui appartiennent à la femme.

2° De l'aliénation des propres de la femme.

3° Des actes de pure administration et des actes conservatoires.

4° Des baux relatifs aux biens de la femme.

1° *De l'exercice des actions appartenant à la femme.*

1315. — Sous le régime de la communauté, il faut distinguer, pour l'exercice des actions de la femme, entre les actions mobilières et les actions immobilières. — Quant aux premières, l'art. 1428, § 2, dispose que « le mari peut exercer *seul* toutes les actions mobilières de la femme. »

1316. — Ainsi le mari exerce seul les actions mobilières qui appartiennent à sa femme. Soit comme demandeur, soit comme défendeur, il représente cette dernière dans les instances qui intéressent son patrimoine mobilier propre; et ce qui est jugé

pour ou contre lui est en même temps jugé pour ou contre elle, comme si elle avait figuré au procès; en sorte qu'elle n'a pas le droit d'attaquer la décision par la voie de la tierce opposition. — Rodière et Pont, t. 2, n. 905; Aubry et Rau, t. 5, § 510, texte et note 11, p. 344; Laurent, t. 22, n. 148; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 129; Guillouard, t. 2, n. 816; Vigié, t. 3, n. 207.

1317. — D'après une opinion, la femme pourrait cependant attaquer le jugement par la voie de la tierce opposition, en cas de collusion du mari et de la partie contre laquelle l'instance a été soutenue. — Aubry et Rau, *loc. cit.;* Baudry-Lacantinerie, *loc. cit.*

1318. — Mais il a été répondu, avec raison, que la femme n'a pas le droit de recourir à la tierce opposition, puisque, représentée par le mari, elle a été partie au procès. Elle peut seulement, à la dissolution de la communauté, demander la réparation du préjudice que lui a causé la fraude du mari. — Guillouard, t. 2, n. 818.

1319. — Ce qui a été jugé avec le mari en cette qualité, dans les cas où la loi lui donne l'exercice des actions de la femme, est censé jugé avec celle-ci, et peut être invoqué par elle quoiqu'elle n'ait pas été en cause.

1320. — Il en est ainsi, spécialement, des décisions qui, après renonciation de la femme à une succession pour s'en tenir à une donation en avancement d'hoirie qui lui avait été faite, ont homologué la liquidation de la succession lors de laquelle le mari a procédé seul pour réclamer le complément de la donation de sa femme. — Cass., 14 août 1865, Saingensse, [S. 65.1.440, P. 65.1165, D. 65.1.264] — V. *Rép. gén. du dr. fr.*, v° *Chose jugée*, n. 568, et v° *Cassation* (mat. civ.), n. 1496.

1321. — D'autre part, il a été jugé que le mari a qualité, comme maître des droits et actions de sa femme, pour intenter au nom de celle-ci, devant la justice correctionnelle, une action en dommages-intérêts comme réparation pécuniaire d'un délit dont elle a à se plaindre. — Cass., 23 mars 1866, Peltier et Perrin, [S. 66.1.311, P. 66.801, D. 67.1.129] — Rennes, 22 nov. 1865, Mêmes parties, [S. 66.2.54, P. 66.228] — *Sic*, Guillouard, t. 2, n. 822.

1322. — Que, sous le régime de communauté, l'action en dommages-intérêts à raison d'un délit, spécialement de violences graves, dont la femme est victime, est une action mobilière, et la créance née du délit tombe dans la communauté. — En conséquence, la femme, même autorisée du mari, ne peut exercer cette action, et le mari a seul qualité pour exercer ladite action. — Cour d'appel de Gand, 10 déc. 1890, Matthys, [S. 91.4.29, P. 91.2.45]

1323. — En ce qui concerne les actions immobilières, la loi distingue entre les actions possessoires et les actions pétitoires. Et l'art. 1428, § 1, déclare que le mari peut exercer seul les actions possessoires qui appartiennent à la femme. Le mari exerce les actions possessoires comme administrateur des immeubles propres de sa femme.

1324. — Mais, si le mari exerce seul les actions mobilières et les actions immobilières possessoires, c'est avec réserve du droit pour la femme d'intervenir avec l'autorisation du mari ou de la justice, et même de se faire autoriser par la justice à agir elle-même si le mari néglige de le faire. — Dumoulin, sur l'art. 24, *Cout. de Bourgogne ;* Joccotton, *Act. civ.*, n. 203; Troplong, t. 2, n. 1000 et s.; Odier, t. 1, n. 272; Rodière et Pont, t. 2, n. 906 et 907; Duvergier, sur Toullier, t. 12, p. 338, note; Duranton, t. 14, n. 317; Marcadé, sur l'art. 1428, n. 1; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 4, § 642, note 21 *in fine*, p. 95; Laurent, t. 22, n. 175; Arntz, t. 3, n. 662; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 130; Vigié, t. 3, n. 207.

1325. — Quant aux actions pétitoires immobilières, c'est à la femme qu'il appartient de les exercer avec autorisation du mari, celui-ci n'ayant pas, en principe, qualité pour intenter ces actions ni pour y défendre. — Odier, t. 1, n. 273 à 276; Taulier, t. 5, p. 99; Marcadé, sur l'art. 1428, n. 1; Troplong, t. 2, n. 1005 à 1009; Rodière et Pont, t. 2, n. 907; Aubry et Rau, t. 5, § 509, texte et note 29, p. 334-335; Laurent, t. 22, n. 50-53 et 149; Arntz, t. 3, n. 663; Colmet de Santerre, t. 6, n. 71 *bis*-IV et V; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 129; Guillouard, t. 2, n. 819; Vigié, t. 3, n. 207.

1326. — Jugé que le mari n'est pas le représentant légal de

la femme dans les actions immobilières relatives aux propres de celle-ci. — Cass., 24 mars 1841, Comm. de Plédéliac, [S. 41. 1.511, P. 41.1.542]

1327. — ... Que la demande en reconnaissance de servitudes sur les propres de la femme ne peut être valablement dirigée contre le mari seul.

Et que le mari étant personnellement intéressé à proposer le moyen pris de ce que la demande a été dirigée contre lui seul, est recevable à se pourvoir en cassation contre la décision qui a rejeté le moyen et l'a condamné aux dépens. — Cass., 22 avr. 1873, Montel, [S. 73.1.276, P. 73.668, D. 73.1.428]

1328. — Jugé que la femme commune peut demander la distraction de ses immeubles personnels, mal à propos compris dans une saisie immobilière pratiquée sur les biens de son mari, sans s'être préalablement fait séparer de biens. — Colmar, 24 janv. 1832, Dreyfus, [S. 32.2.657, P. chr.]

1329. — Mais il a été décidé que la nullité résultant du défaut de qualité dans la personne du mari, pour intenter seul et sans le concours de sa femme une action concernant les immeubles de celle-ci, est purement relative; elle peut être effacée par la ratification ultérieure de la femme, alors même que cette ratification n'interviendrait qu'en cause d'appel. — Bruxelles, 15 févr. 1812, Valvavens, [S. et P. chr.] — Colmar, 17 avr. 1817, Blech, [S. et P. chr.]

1330. — Et le moyen, pris de ce que le mari a figuré seul dans une instance, ne peut être proposé en cassation, lorsqu'il ne l'a pas été devant les juges du fond. — Cass., 24 août 1825, Foltz, [S. et P. chr.]

1331. — Ainsi, sous le régime de la communauté, la femme peut exercer avec autorisation les actions, soit mobilières, soit immobilières, qui l'intéressent. Il en doit être ainsi surtout quand il s'agit d'actions exclusivement attachées à la personne. Sous le régime de la communauté, ni l'art. 1428, ni aucun autre article ne dépouillent la femme du droit d'exercer ses actions, à la différence de ce qui a lieu sous le régime dotal, où l'art. 1549 dispose que le mari « a seul le droit de poursuivre les débiteurs et détenteurs » des biens dotaux.

1332. — Jugé, en effet, que l'art. 1428, C. civ., ne dépouille pas, comme l'art. 1549, la femme mariée du droit de faire valoir elle-même, avec autorisation, les actions qui l'intéressent, alors surtout qu'il s'agit d'une action exclusivement attachée à la personne de la femme, telle qu'une action en révocation, pour inexécution des conditions, d'une donation de biens communs faite par le mari et la femme. Il importe peu que le succès de la demande ait pour résultat de faire rentrer des biens dans la communauté. — Poitiers, 16 févr. 1885, Guichard et Rouhaud, [S. 87.2.67, P. 87.1.445, D. 86.2.38]

1333. — Comme nous venons de le dire, le mari n'a qualité ni pour intenter les actions pétitoires relatives aux propres de la femme, ni pour y défendre. Cependant, il est généralement admis que le mari, chef de la communauté à laquelle appartient l'usufruit des propres de la femme, peut à ce titre et pour cet usufruit seulement exercer même les actions pétitoires, ou y défendre, mais que les décisions ainsi rendues à l'encontre de la communauté usufruitière n'ont pas l'autorité de la chose jugée à l'égard de la femme considérée comme propriétaire. — V. en ce sens, Cass., 14 nov. 1831, Dumont, [S. 32.1.388, P. chr.]; — 15 mai 1832, Préfet de l'Ardèche, [S. 32.2.303, P. chr.] — *Sic*, Taulier, t. 5, p. 99; Marcadé, sur l'art. 1428, n. 1; Odier, t. 1, n. 273 et s.; Troplong, t. 2, n. 1006 et s.; Rodière et Pont, t. 2, n. 907; Aubry et Rau, t. 5, § 509, p. 334 et 335; Arntz, t. 3, n. 663, 664; Laurent, *loc. cit.*; Colmet de Santerre, *loc. cit.*; Guillouard, *loc. cit.*; Vigié, t. 3, n. 207.

1334. — Jugé que, si le mari exerce les actions immobilières de la femme sans son concours, le jugement rendu contre lui n'aura point force de chose jugée. — Mêmes arrêts.

1335. — Que le mari commun en biens n'a pas qualité pour intenter seul et sans le concours de sa femme une action en bornage relative aux immeubles de celle-ci, lorsqu'il s'élève un litige sur la propriété. — Rouen, 6 nov. 1835, Devillepaix, [S. 36.2.207, P. 39.1.612]

1336. — ... Que, si le mari, comme chef de la communauté, a le droit de percevoir les fruits et revenus des immeubles de la femme et une action pour les recouvrer, il ne saurait puiser dans

ce droit le pouvoir d'exercer seul une action tendant à compromettre la propriété. En conséquence, la femme a le droit de faire tierce opposition au jugement qui a statué sur une action immobilière intentée sans sa participation. — Paris, 23 mars 1872, Laluyé, [D. 72.2.169] — *Sic*, Laurent, t. 22, n. 149 ; Guillouard, t. 2, n. 820.

1337. — Dans les procès relatifs à la propriété d'un immeuble propre à la femme, les époux doivent être assignés par deux copies séparées, car ils ont chacun un intérêt sinon opposé, du moins distinct : le mari, quant aux fruits qui tombent dans la communauté; la femme, quant au fonds lui-même. — Cass., 24 mars 1841, précité ; — 15 juin 1842, Commune de Vergé, [S. 42.1.727, P. 42.2.360] — *Sic*, Troplong, t. 2, n. 1013 ; Rodière et Pont, t. 2, n. 907; Guillouard, t. 2, n. 820.

1338. — Jugé qu'est nul l'exploit et spécialement l'acte d'appel signifié au mari et à la femme par une seule copie, alors qu'il s'agit des droits immobiliers de la femme. — Rennes, 10 janv. 1840, Langenardière, [P. 42.2.359]

1339. — Jugé également qu'en matière d'action immobilière intéressant une femme mariée sous le régime de la communauté, les exploits doivent être signifiés au mari et à la femme par copies séparées; il ne suffirait pas qu'ils fussent signifiés au mari. — Cass., 2 nov. 1857, Fardel, [S. 58.1.371, P. 58.1116]

1340. — Et l'on doit considérer comme une action immobilière celle qui, ayant pour objet la nullité de la donation d'une somme d'argent, tend en même temps à la nullité d'une saisie immobilière pratiquée pour avoir paiement de la somme donnée, sur des biens qui y sont hypothéqués. — Même arrêt.

1341. — S'il s'agit d'une action en partage, l'art. 1428 ne reçoit pas son application. Cette action est, en effet, régie par l'art. 818, C. civ., qui dispose que : « Le mari peut, sans le concours de sa femme, provoquer le partage des objets meubles ou immeubles à elle échus qui tombent dans la communauté; à l'égard des objets qui ne tombent pas en communauté, le mari ne peut en provoquer le partage sans le concours de sa femme; il peut seulement, s'il a le droit de jouir de ces biens, demander un partage provisionnel. — Les cohéritiers de la femme ne peu-

vent provoquer le partage définitif qu'en mettant en cause le mari et la femme. »

2° De l'aliénation des propres de la femme.

1342. — L'art. 1428 dispose que le mari ne peut aliéner les immeubles personnels de sa femme sans son consentement; mais il garde le silence en ce qui concerne les propres mobiliers. Il faut, dès lors, se demander si le mari a le droit d'aliéner les propres mobiliers de la femme, et s'occuper ensuite du cas où les immeubles ont été aliénés contrairement à l'art. 1428.

1343. — I. *Aliénation des propres mobiliers de la femme.* — Nous avons vu, en traitant des propres mobiliers, qu'il faut distinguer entre les propres mobiliers *parfaits* et les propres mobiliers qui se consomment par le premier usage ou qui, par leur nature, sont destinés à être vendus, et qu'on désigne sous le nom de propres mobiliers *imparfaits*. — V. *suprà*, n. 350 et s.

1344. — D'après une opinion basée sur l'ancien droit, le mari, en vertu de ses pouvoirs d'administration et comme chef de la communauté, peut aliéner les meubles corporels et incorporels demeurés propres à la femme; et cette opinion est partagée par MM. Aubry et Rau, qui sont d'avis cependant que les époux conservent la propriété de leur mobilier propre non fongible et le droit de le reprendre en nature. Cette opinion invoque l'art. 1428, qui permet au mari d'exercer toutes les actions mobilières de sa femme et lui défend seulement d'aliéner les immeubles de celle-ci sans son consentement. — Pothier, *Commun.*, n. 325; Lebrun, *ibid.*, liv. 3, chap. 2, sect. 1, distinct. 3, n. 18; Bourjon, *Droit commun de la France*, tit. 10, part. 4, chap. 2, sect. 2, n. 8 et 9; Merlin, *Rép.*, v° *Réalisation*, § 1, n. 4; Delvincourt, t. 3, p. 41; Battur, t. 2, n. 382; Bellot des Minières, t. 3, p. 101; Rolland de Villargues, *Rép. du not.*, v° *Commun. de biens entre époux*, n. 488; Glandaz, *Enregistr.*, v° *Commun.*, n. 237; Aubry et Rau, t. 5, § 522, texte et notes 26 et 33, p. 455, 456, 458, 459, § 510, texte et notes 9 et 10, p. 344.

1345. — Jugé que, sous le régime de la communauté, le mari n'a pas le droit d'aliéner, sans le consentement de la femme

les immeubles propres de cette dernière; mais que ce défaut de consentement ne porte pas atteinte aux droits mobiliers également cédés dans le même contrat. — Cass., 30 avr. 1890, Sarazin, [D. 91.1.367]

1346. — Ainsi le mari, qui peut exercer seul toutes les actions mobilières et possessoires de la femme, a le droit de stipuler, au nom de celle-ci, que l'acquéreur sera subrogé dans tous leurs droits et actions, à raison des sommes dues pour l'exploitation d'une carrière qui se trouve sur le propre vendu. — Même arrêt.

1347. — D'après une autre opinion, le mari n'a pas le droit d'aliéner le patrimoine mobilier de la femme; il peut, sans doute, comme administrateur, disposer des propres imparfaits de celle-ci, poursuivre le paiement de ses créances et en fournir quittance; mais il n'a qualité ni pour céder ses capitaux, ni pour aliéner ses meubles corporels non fongibles. — Toullier, t. 13, n. 326; Duranton, t. 14, n. 318 et t. 15, n. 20; Odier, t. 1, n. 278 et t. 2, n. 728; Championnière et Rigaud, n. 2896; Cubain, *Droit des femmes*, n. 206; Marcadé, sur l'art. 1428, n. 2; Paul Pont, *Rev. crit.*, t. 1, p. 596 et t. 3, p. 144; Rodière et Pont, t. 2, n. 1279; Laurent, t. 22, n. 162, 164; Arntz, t. 3, n. 566, 567, 568; Colmet de Santerre, t. 6, n. 71 *bis*-IX; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 132 *bis;* Guillouard, t. 2, n. 814; Vigié, t. 3, n. 216, 217, 218.

1348. — Cette solution semble plus exacte. MM. Aubry et Rau eux-mêmes reconnaissent que, si Pothier a été amené à déclarer que la propriété des meubles réalisés passe à la communauté, c'est parce qu'il ne croyait pas possible de justifier autrement le droit d'aliénation du mari. Si donc, aujourd'hui, on reconnaît avec raison, en général, que la femme reste propriétaire des propres parfaits, la conclusion toute naturelle doit être que le mari, en les aliénant, aliène la chose d'autrui. Pour que le non-propriétaire puisse aliéner, il faut un texte formel que l'on ne retrouve pas en notre matière; et il ne suffit pas d'un argument *à contrario* tiré de ce que l'art. 1428 interdit l'aliénation des seuls immeubles. Si le législateur n'a parlé que de ces derniers, c'est parce que, en règle générale, sous la

communauté, les meubles sont communs. Mais si, par exception, ils ne le sont pas, il faut rentrer dans la règle générale suivant laquelle le propriétaire seul peut aliéner. Que si, maintenant, il y a des avantages sérieux à l'aliénation des meubles, c'est la femme qui doit être constituée juge du point de savoir si elle doit ou non y consentir, et laisser le mari maître de décider seul la question, c'est excéder les bornes de l'administration la plus large.

1349. — La jurisprudence, d'accord avec cette dernière doctrine, admet que le mari, comme administrateur des propres mobiliers de sa femme, n'a pas le droit d'aliéner les meubles non fongibles de cette dernière ; elle décide notamment qu'il peut recevoir seul le remboursement des capitaux appartenant à sa femme ; mais que ce pouvoir n'emporte pas celui de les céder. — Cass., 2 juill. 1840, Bourgeois, [S. 40.1.887, P. 43.2.708]; — 5 nov. 1860, Mensy-Delaunay, [S. 61.1.49, P. 61.670, D. 61.1.81]; — 4 août 1862, Boulay, [S. 62.1.935, P. 63.103, D. 62.1.480] — 17 déc. 1872, Taudou, [S. 72.1.421, P. 72.1.123, D. 73.1.154] — Paris, 3 janv. 1852, Soupé, [S. 52.2.133, P. 52.2.338, D. 52. 2.447]

1350. — Ainsi il a été jugé que l'art. 1428, en attribuant au mari seul l'exercice des actions mobilières de la femme, lui confère non un droit de propriété, mais un pouvoir d'administration étendu ; qu'en conséquence, le pouvoir de toucher les capitaux et d'en poursuivre les débiteurs n'emporte pas à son profit celui de les céder à ses créanciers personnels. — Besançon, 20 mars 1850, Guillaume, [S. 50.2.445, P. 50.2.269, D. 52.2.287] — Il y a donc une différence absolue entre recevoir des capitaux dus, ce que doit faire un administrateur, et céder des créances. On est obligé de recevoir un paiement et non d'aliéner des créances.

1351. — Jugé que le mari a capacité pour recevoir les capitaux appartenant à sa femme, même ceux exclus de la communauté par une clause de réalisation de propres. Et, à cet égard, il n'y a pas de distinction à faire entre les capitaux mobiliers et les capitaux immobiliers : le droit du mari est le même pour les uns comme pour les autres. — Cass., 25 juill. 1843, Henry, [S. 51.1.258, P. 43.2.710]

1352. — De même, le mari peut seul, et sans le concours de sa femme, toucher la part revenant à celle-ci dans le prix d'immeubles qu'elle possédait par indivis avec d'autres personnes, et qui ont été licités. — [Angers, 26 janv. 1842, Fasseau, [S. 42.2. 424, P. 43.1.434] — *Sic*, Troplong, t. 2, n. 993 ; Rodière et Pont t. 2, n. 905; Aubry et Rau, t. 5, § 510, texte et note 9, p. 344; Laurent, t. 22, n. 131; Guillouard, t. 2, n. 783.

1353. — Et le mari a capacité pour recevoir les capitaux appartenant à sa femme et donner valable quittance, bien que le contrat de mariage porte qu'il en sera fait emploi ou remploi. Nous avons vu, en effet, que la clause d'emploi ou de remploi, sous le régime de la communauté, ne constitue qu'une précaution prise dans l'intérêt de la femme et ne devient obligatoire pour les tiers qu'en vertu d'une stipulation formelle les rendant responsables du défaut d'emploi ou de remploi. Dans ce cas, il est bien évident que le mari ne pourrait plus recevoir qu'en faisant emploi ou remploi. — Rodière et Pont, t. 2, n. 696, 700; Aubry et Rau, t. 5, § 510, texte et note 12, p. 344; Guillouard, t. 2, n. 784. — V. *suprà*, n. 577 et s.

1354. — D'autre part, il a été décidé que le mari, comme maître des droits et actions de sa femme commune, a qualité pour poursuivre le recouvrement et toucher le produit d'une commandite qui lui est propre, et pour transiger sur les difficultés relatives à ce recouvrement. — Paris, 23 mars 1869, Jeanson, [S 69.2.172, P. 69.819]

1355. — ... Que le mari, placé sous le régime de la société d'acquêts, qui, pour prévenir les chances de perte dont était menacé un capital propre à sa femme, versé à titre de commandite dans une société, a traité avec un tiers, qui lui a remis une somme d'argent moyennant l'engagement d'abandonner à ce tiers, dans la liquidation ultérieure de la société, tout ce qui excéderait une certaine somme notablement supérieure au capital versé par la femme, peut être considéré comme ayant fait un acte d'administration rentrant dans ses pouvoirs de mari; et, par suite, cet acte, surtout en l'absence de réclamations de la femme, est parfaitement valable. — Cass., 21 juin 1870, Jeanson, [S. 71.1.49, P. 71.158, D. 71.1.294]

1356. — Mais on doit admettre que, si le mari peut, en vertu du mandat qu'il tient de la loi, recevoir les capitaux dus à sa femme, il cesse d'avoir ce droit lorsqu'en agissant ainsi il obligerait celle-ci envers les tiers; et que spécialement, au cas de compte courant entre elle et un tiers, il n'est pas maître de recevoir les versements qui la constitueraient débitrice. — Cass., 19 août 1857, Lemarié, [S. 58.1.142, P. 58.983, D. 57.1.339]

1357. — Si le mari ne peut disposer des propres mobiliers de sa femme sans le consentement de celle-ci, la preuve de ce consentement peut se trouver dans un mandat spécial donné par la femme à son mari. — Cass., 17 déc. 1872, précité.

1358. — Et l'existence de ce mandat accepté et exécuté par le mari peut s'établir au moyen d'un commencement de preuve par écrit résultant de la correspondance de la femme, et appuyé d'un ensemble de présomptions graves, précises et concordantes. — Même arrêt.

1359. — Le mari pourrait valablement aliéner le mobilier propre de la femme, si l'aliénation constituait un acte de bonne administration, ce qui serait une question de fait. — Vigié, t. 3, n. 219.

1360. — Dans tous les cas, le tiers de bonne foi ayant acquis du mari des meubles corporels propres à la femme, serait protégé par la règle de l'art. 2279 : « En fait de meubles la possession vaut titre ». Et la femme n'aurait droit qu'à une récompense à raison de l'aliénation, lors de la dissolution de la communauté. — Arntz, t. 3, n. 669; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 253; Guillouard, t. 2, n. 814; Vigié, t. 3, n. 217.

1361. — II. *Aliénation des propres immobiliers de la femme.* — Aux termes de l'art. 1428, § 3, le mari « ne peut aliéner les immeubles personnels de sa femme sans son consentement. »

Ainsi le mari n'a pas le droit, en dehors d'un mandat de sa femme, d'aliéner les immeubles de cette dernière; et il ne peut pas davantage les grever d'un droit réel. — Rodière et Pont, t. 2, n. 908; Aubry et Rau, t. 5, § 510, p. 347; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 131; Guillouard, t. 2, n. 800.

1362. — En conséquence, le mari ne peut, sans le consentement de sa femme, concéder l'ouverture d'une carrière ou mi-

nière sur un propre de celle-ci : une telle concession constitue une aliénation du fonds. — Amiens, 30 nov. 1837, Poitevin, [S. 38.2.369, P. 38.1.348] — *Sic*, Troplong, t. 2, n. 991 ; Rodière et Pont, *loc. cit.;* Aubry et Rau, t. 5, § 510, texte et note 22, p. 347; Guillouard, *loc. cit.*

1363. — Et le mari ne pouvant aliéner les immeubles personnels de sa femme, sans le concours ou le consentement de celle-ci, il s'ensuit que, si le mari a vendu un immeuble dépendant d'une succession indivise échue à sa femme, la vente est nulle, tellement que l'acquéreur ne peut intervenir au partage de cette succession, ni comme copropriétaire de l'immeuble sur lequel le mari n'a pu lui donner aucun droit, ni comme créancier du mari à raison des dommages-intérêts qu'il peut avoir à répéter contre lui par suite de la nullité de la vente. — Cass., 10 juin 1844, Mathieu, [S. 44.1.113, P. 44.1.320]

1364. — Comme aussi, le mari, simple administrateur des biens de sa femme, ne peut valablement renoncer, à l'avance, pour elle et ses héritiers, aux indemnités qui pourraient leur être dues à l'avenir, à raison des dommages occasionnés à leurs propriétés par les eaux d'un canal nouvellement établi. — Cons. d'Et., 28 févr. 1845, Marmagnant, [S. 45.2.381, P. adm. chr. D. 45.3.125]

1365. — Mais l'aliénation sera valable si, comme le prévoit la loi elle-même, elle a été faite avec le consentement de la femme, c'est-à-dire avec son mandat formel. Ce mandat doit être exprès, et le mari ne peut agir que dans les limites du pouvoir qui lui a été donné, conformément aux dispositions de l'art. 1988. — Laurent, t. 22, n. 127; Guillouard, t. 2, n. 802.

1366. — Du reste, ce mandat peut être prouvé conformément au droit commun. — Guillouard, t. 2, n. 802. — V. *suprà*, n. 1358.

1367. — La vente de l'immeuble propre de la femme, sans le consentement de celle-ci, et, par conséquent, en violation de l'art. 1428, § 3, est nulle; et la femme, si elle renonce à la communauté, a une action en revendication de son immeuble aliéné sans droit. La femme aura également une action en revendication, même si elle accepte la communauté, lorsque le mar aura

vendu l'immeuble comme propre de la femme, ou lorsque l'acquéreur aura su, en dehors de toute déclaration du mari, qu'il achetait un propre de la femme, car alors le mari ne sera pas tenu à garantie vis-à-vis de l'acquéreur. Ce dernier aura seulement droit à la restitution de son prix, et la femme sera tenue pour moitié de cette restitution comme constituant une dette de la communauté. — Aubry et Rau, t. 5, § 510, texte et note 24, p. 347; Colmet de Santerre, t. 6, n. 71 *bis*-XI; Laurent, t. 22, n. 157; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 132; Guillouard, t. 2, n. 803; Vigié, t. 3, n. 211.

1368. — Mais l'action en revendication sera-t-elle permise à la femme qui accepte la communauté, si le mari a vendu comme appartenant à lui-même ou à la communauté l'immeuble propre de la femme, et si le tiers de bonne foi a ignoré qu'il achetait un propre de celle-ci? Ici on se trouve en présence de plusieurs systèmes.

1369. — Dans un premier système, on soutient que la femme peut revendiquer seulement pour moitié. — Pothier, *Traité du contrat de vente*, n. 179; Toullier, t. 12, n. 226; Duvergier, sur Toullier, *eod. loc.;* Marcadé, sur l'art. 1428, n. 3; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 4, § 642, note 16, p. 93; Laurent, t. 22, n. 155 et 156; Troplong, *Contrat de mariage*, t. 2, n. 732 et 733, et *De la vente*, t. 1, n. 463; Deloynes, sur Tessier, *Tr. de la soc. d'acquêts*, n. 122, note 2.

1370. — Il a été jugé, conformément à ce système, que l'obligation de garantie contractée par le mari qui vend les propres de sa femme, ne pèse pas sur le mari seul, mais sur la communauté. En conséquence, la femme qui, après le décès de son mari, a accepté la communauté, ne peut revendiquer que la moitié de ses propres aliénés durant sa minorité, parce qu'elle est garante de la moitié des ventes en sa qualité de commune. — Amiens, 18 juin 1814, Esseux, [S. et P. chr.]

1371. — Dans un second système, on décide que la femme peut revendiquer pour le tout, mais en payant sa part dans le prix et les dommages-intérêts. — Duranton, t. 14, n. 321; Aubry et Rau, t. 5, § 510, texte et note 24, p. 347; Odier, t. 1, n. 280 et 281; Rodière et Pont, t. 2, n. 912; Labbé, *Rev. prat.*,

t. 40, p. 186; Pascaud, *Rev. crit.*, 1886, p. 200; Flurer, note (Dalloz, 1886, t. 2, p. 33); Arntz, t. 3, n. 674; Vigié, t. 2, n. 214; Guillouard, t. 2, n. 805 et s.

1372. — Dans un troisième système, on admet que la femme peut revendiquer pour le tout, sans être tenue à d'autres obligations que la restitution de la moitié du prix. — Pothier, *Traité de la communauté*, n. 253 (qui rétracte l'opinion par lui émise au *Traité de la vente*); Merlin, *Rép.*, v° *Communauté*, § 3, n. 6; Taulier, t. 5, p. 100; Glandaz, *Encycl. du dr.*, v° *Communauté*, n. 166 et 240.

1373. — D'après un quatrième système, la femme peut revendiquer pour le tout, sans être tenue de contribuer ni au remboursement du prix, ni au paiement des dommages-intérêts. — De Folleville, t. 1, n. 345 *quater*.

1374. — Dans un cinquième système, on déclare enfin que la femme, étant tenue d'une obligation de garantie indivisible, ne peut, même pour moitié, évincer l'acquéreur. — Colmet de Santerre, t. 6, n. 71 *bis*-XIV et s.; t. 7, n. 61 *bis*-VI et VII; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 132 et 542.

1375. — Nous estimons, quant à nous, que l'obligation de garantie est parfaitement divisible sous toutes ses faces, action et exception, sans pouvoir néanmoins entrer dans le détail de ce point étranger à la matière. — V. pour les développements de notre opinion, A. Mérignhac, *La garantie dans les ventes de choses corporelles*, France judiciaire, année 1881-1882, 1re part., p. 117 et s.

Ce point mis de côté, auquel des systèmes ci-dessus indiqués convient-il de se rallier? C'était là une question déjà controversée dans notre ancien droit et sur laquelle Pothier, comme on l'a vu plus haut, après avoir soutenu, au n. 179 de son *Traité de la vente*, que la femme peut revendiquer pour moitié, avait ensuite changé d'opinion, et admis qu'elle a le droit de revendiquer pour le tout (*Traité de la communauté*, n. 253).

La seconde solution acceptée par Pothier nous paraît vraie aujourd'hui encore. En effet, le mari ne peut être considéré comme obligeant sa femme par un acte formellement interdit

par la loi, ce qui aurait lieu si elle était tenue de ne point évincer le tiers acquéreur soit en totalité, soit en partie. Il y a donc là une conséquence de l'obligation de garantie qui ne peut être imposée à la femme commune.

1376. — Pour la déclarer ainsi obligée, il faudrait l'assimiler à un héritier, ce qui serait inexact; la femme, vis-à-vis du mari, est plutôt dans la situation d'un associé; et un associé ne serait nullement tenu de respecter l'aliénation de son immeuble émanant de son coassocié, pour si grands que fussent les pouvoirs d'administration conférés à celui-ci.

C'est donc dans la loi elle-même que la femme acceptante puise le droit de revendication intégrale. Mais alors doit-elle supporter soit la restitution du prix, soit des dommages-intérêts, et dans quelle mesure?

Nous estimons, tout d'abord, qu'elle doit être tenue pour sa part de la restitution du prix, car, en lui permettant de conserver cette part, on l'autoriserait à s'enrichir aux dépens de la communauté contrairement à la maxime que : nul ne doit s'enrichir aux dépens d'autrui, maxime que la théorie des récompenses a pour but d'appliquer surtout aux rapports des époux avec la communauté.

1377. — En ce qui concerne maintenant les dommages-intérêts dus à l'acquéreur par le mari, et qui tombent, par suite, en communauté, Pothier ne les mettait en aucune façon à la charge de la femme, parce qu'elle ne pouvait être engagée ni directement ni indirectement par l'acte du mari. Les auteurs qui acceptent la manière de voir de Pothier, déclarent contradictoire de libérer la femme d'une des obligations de la garantie, qui est l'impossibilité d'évincer, et de la soumettre à l'autre, c'est-à-dire aux dommages-intérêts.

1378. — Mais la contradiction est plus apparente que réelle; on n'a nullement besoin de rattacher les dommages-intérêts à la garantie. La femme est tenue de ces dommages parce qu'elle accepte la communauté et qu'ils y sont tombés au même titre que toute autre dette du mari. L'obligation de la femme est donc la suite, non de la garantie, mais de l'acceptation de la communauté.

1379. — L'art. 1432 fournit en ce sens un argument d'analogie. Le mari n'est tenu de l'obligation de garantie, à raison de la vente que sa femme a faite d'un de ses immeubles, que s'il a assumé formellement cette obligation; c'est donc que l'obligation de garantie ne tombe pas en communauté. Dans notre cas, il en est de même; et, si la femme doit, pour sa part, des dommages-intérêts, elle les doit comme dette commune.

1380. — Dans tous les cas, conformément aux dispositions de l'art. 1483, la femme, s'il y a eu bon et fidèle inventaire, ne sera tenue, vis-à-vis de l'acquéreur, que jusqu'à concurrence de son émolument de communauté. — Rodière et Pont, t. 2, n. 912; Aubry et Rau, t. 5, § 510, p. 348; Guillouard, t. 2, n. 808.

1381. — Maintenant il faut se demander si la revendication n'est permise qu'après la dissolution de la communauté, ou bien si la femme peut, pendant la durée de la communauté, revendiquer contre le tiers acquéreur son immeuble aliéné.

La question est controversée, et trois systèmes ont été présentés.

1382. — D'après une première opinion, la revendication serait possible de la part de la femme autorisée de son mari, mais non si elle s'était fait autoriser par justice. En effet, l'action de la femme exercée avec l'autorisation de justice, sur le refus du mari, serait de nature à troubler la paix du ménage. — Aubry et Rau, t. 5, § 510, texte et notes 25-26, p. 348-349; Rodière et Pont, t. 2, n. 913; Guillouard, t. 2, n. 810-811; Vigié, t. 3, n. 213.

1382 *bis*. — Nous repoussons cette manière de voir comme conduisant, en réalité, à empêcher absolument la femme de revendiquer durant la communauté. Le mari, en effet, se refusera, le plus souvent, à donner l'autorisation nécessaire, craignant le recours des tiers acquéreurs. Quant à la crainte de voir la bonne harmonie troublée entre les époux, elle semblera quelque peu puérile, si l'on réfléchit que la femme pourra se trouver exposée à diriger contre son mari un acte autrement perturbateur de la paix du ménage, savoir la demande en séparation de biens. Cette crainte ne suffit donc pas pour enlever à la femme l'exercice d'un droit absolument légitime. Quant au mari il ne peut, quoi qu'on

en ait dit, se refuser à administrer le propre repris par la femme, car il violerait ainsi ses obligations, et s'exposerait à la séparation de biens si son défaut d'administration mettait la dot en péril.

1383. — D'après une seconde opinion, la femme ne peut pas, pendant la durée de la communauté, exercer l'action en revendication. — *Sic*, dans l'ancien droit, Guy Coquille, *Quest. et réponses*, n. 105; Valin, *Coutume de la Rochelle*, sur l'art. 22, § 1, n. 43; Cl. de Ferrière, *Coutume de Paris*, sur l'art. 226, n. 3; et sous le Code civil, Odier, t. 1, n. 283; Troplong, t. 2, n. 988; Toullier, t. 12, n. 400; Colmet de Santerre, t. 6, n. 71 *bis*-XX; Laurent, t. 22, n. 158-159.

1384. — Pour repousser l'action de la femme tant que la communauté existe, on dit que, la prescription ne courant pas dans ce cas contre la femme, pendant la durée du mariage (C. civ., art. 2256-2°), celle-ci est sans intérêt à revendiquer. On ajoute que, le mari pouvant disposer, au moins pour la durée de la communauté, de la jouissance de l'immeuble (Arg., art. 1429, C. civ.), on ne saurait obliger l'acquéreur à le restituer, soit à la femme qui, légalement dessaisie de l'administration et de la jouissance de ses propres, se trouve ainsi sans qualité pour en demander le délaissement à son profit, soit au mari qui en a aliéné la jouissance au bénéfice du tiers acquéreur. Enfin la femme, si elle accepte la communauté, sera tenue d'une obligation de garantie et ne pourra évincer l'acquéreur. Dès lors, elle ne saurait revendiquer actuellement contre un tiers auquel elle devra garantie dans l'hypothèse de son acceptation.

1385. — Jugé que l'art. 1428, § 3, C. civ., qui interdit au mari d'aliéner les immeubles personnels de la femme sans son consentement, ne doit produire ses effets qu'à la dissolution de la communauté; tant que la communauté dure, la femme ne peut revendiquer contre le tiers acquéreur un de ses immeubles propres compris par le mari dans une vente d'immeubles lui appartenant. — Chambéry, 6 mai 1885, Dufour et Chatel, [S. 87.2.177, P. 87.1.962, D. 86.2.33] — *Sic*, Bastia, 6 mai 1856, Moretti, [D. 56.2.303]

1386. — Nous avons déjà réfuté le dernier des arguments

produits. Le premier n'est pas probant, car, si la prescription ne court pas, c'est que l'on craint que la femme, retenue par le mari, n'exerce pas son action, ce qui ne veut pas dire que, si elle veut l'exercer, on doive l'en empêcher.

D'autre part, de ce que le mari peut déléguer la jouissance de l'immeuble de la femme à un tiers, sous forme de location, il est vraiment inadmissible de conclure à l'impossibilité de la revendication, afin de maintenir l'acquéreur en jouissance. C'est là un argument *de minori ad majus* auquel le législateur n'a certainement pas songé quand il a porté l'art. 1429 que l'on invoque par analogie.

1387. — Aussi, une troisième opinion permet la revendication sans distinction pendant la durée de la communauté. — *Sic*, dans l'ancien droit, Lebrun, *Tr. de la communauté*, t. 2, chap. 2, sect. 4, n. 26; d'Argentré, *Coutume de Bretagne*, sur l'art. 419, gl. 1, casu 2; et sous le Code civil, Duvergier, sur Toullier, t. 12, n. 400, note *a;* Arntz, t. 3, n. 671; Daniel de Folleville, *Tr. du contr. pécun. de mar.*, t. 1, n. 343 *ter;* Flurer, note sur l'arrêt de Chambéry, précité; Dalloz, 1886, t. 2, p. 33; Pascaud, *Revue critique*, 1886, p. 201. — V. aussi Rennes, 14 juin 1841, Broussais, [S. 41.2.573] — Cet arrêt admet l'action en revendication de la femme pendant la durée du mariage, mais sans spécifier s'il y avait communauté entre les époux.

1388. — Une considération de fait puissante milite en faveur de la troisième opinion. Si l'on suppose que le tiers dégrade l'immeuble, qu'il le démolisse même, la femme sera exposée à un réel préjudice, dans le cas où, à la dissolution de la communauté, le mari serait insolvable, ainsi que le tiers. On ne voit vraiment pas alors une raison sérieuse d'empêcher la femme d'agir; et il semble que la dernière considération que nous venons d'invoquer et qu'acceptent même les partisans du premier système, eût dû les amener à autoriser la revendication de la femme, durant la communauté, avec ou sans le consentement du mari.

1389. — Du reste, la femme n'est pas obligée d'exercer l'action en revendication; elle est libre de ne pas rechercher le tiers acquéreur et de réclamer au mari et à la communauté, à titre

de récompense, le prix moyennant lequel son immeuble a été aliéné. — Troplong, t. 2, n. 986; Rodière et Pont, t. 2, n. 913; Aubry et Rau, t. 5, § 510, texte et note 27, p. 349; Laurent, t. 22, n. 159; Guillouard, t. 2, n. 812; Vigié, t. 3, n. 215.

1390. — Et, d'autre part, la femme ne perd pas ses droits contre le tiers acquéreur par le seul fait qu'elle s'est adressée à son mari pour obtenir la restitution du prix.

Jugé, en effet, que la demande de la femme tendant à obtenir la séparation de biens et à se faire rendre par son mari le prix de ses propres qu'il a vendus sans son consentement, n'emporte pas ratification de la vente de ces biens lorsque dans sa demande la femme n'a fait aucune réserve à cet égard. — La ratification ne peut résulter d'une transaction postérieure au jugement de séparation, dans laquelle la femme, sans aucune réserve à l'égard de la vente de ses biens, se constitue créancière du prix au respect de son mari et reçoit un à-compte sur ce prix. — Bourges, 30 nov. 1814, Guérin, [P. chr.] — *Sic*, Laurent, t. 22, n. 160; Guillouard, *loc. cit.*

3° *Des actes de pure administration et des actes conservatoires.*

1391. — Aux termes de l'art. 1428, § 1, « le mari a l'administration de tous les biens personnels de la femme. »

Le mari ayant l'administration des biens personnels de la femme, peut et doit faire tous les actes nécessaires pour que ces biens soient maintenus en bon état et fructifient. Au reste, la loi n'ayant pas déterminé les actes qui appartiennent à l'administration, ce qui était assez difficile et n'aurait guère pu être fait que d'une manière purement énonciative, elle a laissé ce pouvoir à la prudence du magistrat. D'une manière générale, l'administration du mari doit être celle d'un bon père de famille. Comme sanction, l'art. 1428, § 4, déclare que le mari « est responsable de tout dépérissement des biens personnels de sa femme, causé par défaut d'actes conservatoires »; ce qui doit s'entendre de toute détérioration ou diminution de valeur occasionnée par sa faute ou par sa négligence.

1392. — Ainsi le mari doit veiller à la conservation des im-

meubles personnels de la femme et les entretenir en bon état. Il doit faire exécuter les réparations d'entretien, et aussi les grosses réparations : il est tenu des premières, sans récompense, comme usufruitier, en sa qualité de chef de la communauté; et il est tenu des secondes comme administrateur des biens propres de la femme; mais les frais de celles-ci donnent lieu à récompense au profit de la communauté. — Rodière et Pont, t. 2, n. 914; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 128; Guillouard, t. 2, n. 777.

1393. — A cet égard, il a été jugé que la reconstruction d'un immeuble propre à la femme excède les limites de l'administration confiée au mari, et que celui-ci ne peut obliger la femme aux dépenses de la reconstruction sans son consentement. — Paris, 4 janv. 1842, Herodier, [P. 42.1.73]

1394. — Au surplus, le même arrêt décide que le consentement de la femme résulte de son concours aux ordres donnés aux architectes et ouvriers, de la surveillance et direction par elle exercées, et que ce consentement suffit pour l'obliger personnellement au paiement des travaux envers les ouvriers et constructeurs.

1395. — Il a même été jugé que, dans ce cas, les ouvriers qui n'ont traité qu'avec le mari sans que le concours de la femme apparaisse en aucune façon, ont néanmoins contre celle-ci une action directe pour le remboursement de ce qui leur est dû jusqu'à concurrence de la plus-value que ces réparations ou constructions ont donnée à l'immeuble. — Cass., 14 juin 1820, Grouillebois, [S. et P. chr.]

1396. — Le mari est responsable de toutes les prescriptions qui pourraient être acquises contre les biens de la femme et dont il aurait négligé d'interrompre le cours. Peu importe, d'ailleurs, que la prescription ait commencé avant le mariage (art. 2254 et 1562, C. civ.). — Duranton, t. 14, n. 306; Toullier, t. 12, n. 414; Battur, t. 2, n. 553; Rodière et Pont, t. 2, n. 915; Aubry et Rau, t. 5, § 510, texte et note 6, p. 343; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 128; Guillouard, t. 2, n. 780.

1397. — Toutefois, si on se trouve en présence d'une prescription acquisitive, le mari sera déchargé de toute responsabilité

en prévenant la femme, car il n'a pas, nous l'avons vu, le droit d'exercer les actions immobilières de cette dernière. — Laurent, t. 22, n. 130; Guillouard, t. 2, n. 780.

1398. — Et, au cas de prescription libératoire, s'il ne restait, lors de la célébration du mariage, que peu de jours pour consommer la prescription, le mari serait affranchi également de toute responsabilité; telle était du moins la disposition du droit romain relativement au fonds constitué en dot. Le temps après lequel le mari peut être déclaré responsable est abandonné à l'arbitrage du juge (L. 16, D., *De fund. dot.*, XXIII, 5). — Toullier, t. 12, n. 415; Troplong, *Prescription*, t. 2, n. 761; Rodière et Pont, t. 2, n. 915; Guillouard, t. 2, n. 780.

1399. — D'autre part, il a été jugé que le mari, administrateur de la communauté, est responsable du défaut de déclaration, dans le délai prescrit par la loi, des successions échues à sa femme, et de l'insuffisance de la déclaration qu'il a pu faire; qu'en conséquence, il doit tenir compte à sa femme du double droit et du droit en sus qui ont été perçus par suite de cette double contravention. — Bordeaux, 8 févr. 1843, Arrissoy, [S. 43.2.267, P. chr.] — *Sic*, Troplong, t. 2, n. 1017; Rodière et Pont, t. 2, n. 914; Laurent, t. 22, n. 168; Guillouard, t. 2, n. 778.

1400. — Le mari est responsable du placement des sommes provenant de l'aliénation des biens propres de sa femme, alors même que ce placement a été fait par la femme elle-même, en qualité de mandataire de son mari. — Cass., 8 févr. 1853, Delaruelle, [S. 53.1.425, P. 55.1.119, D. 53.1.34] — *Sic*, Rodière et Pont, *loc. cit.;* Guillouard, t. 2, n. 779.

1401. — Il est généralement admis en doctrine et en jurisprudence que le mari, chargé d'administrer les biens de la femme sous le régime de la communauté, serait responsable envers la femme du défaut de paiement de la dot qui lui a été constituée, encore bien qu'il ne l'ait pas touchée, si c'est par sa faute qu'elle ne lui a pas été payée. — Cass., 19 janv. 1863, Hardy, [S. 63.1.187, P. 63.478, D. 63.1.86] — *Sic*, Aubry et Rau, t. 5, § 510, texte et note 7, p. 343; Laurent, t. 22, n. 126, p. 142; Rodière et Pont, t. 2, n. 914; Guillouard, t. 2, n. 779.

1402. — Il n'encourt donc aucune responsabilité pour n'a-

voir point poursuivi le paiement de la dot constituée à sa femme, si, en fait, il est établi que le constituant était insolvable lors de l'exigibilité de la dot. — Cass., 22 juill. 1889, Ve d'Andigné, [S. et P. 93.1.405]

1403. — Mais, pour que le mari encoure cette responsabilité, il faut que la femme prouve sa faute. Ainsi jugé que, si le mari, sous le régime de communauté, peut être rendu responsable du défaut de paiement de la dot constituée à la femme, c'est à la condition que la femme prouvera que c'est par la faute du mari que la dot n'a pas été payée. — Dijon, 11 mai 1888, Borreau, [S. 88.2.239, P. 88.1.1241]

1404. — Faute par la femme de faire cette preuve, elle ne peut établir son apport que dans les termes de l'art. 1502, C. civ., par une quittance donnée par son mari à ceux qui l'ont dotée ou à elle-même. — Même arrêt.

1405. — Mais la présomption de l'art. 1569, C. civ., aux termes duquel, si le mariage a duré dix ans depuis l'échéance des termes pris pour le paiement de la dot, la femme ou ses héritiers pourront la répéter sans être tenus de prouver que le mari l'a reçue, ne s'applique pas au régime de communauté. — Même arrêt. — *Sic*, Duranton, t. 15, n. 47; Aubry et Rau, t. 5, § 523, texte et note 28, p. 470; Battur, n. 2363; Rodière et Pont, t. 2, n. 1322; Guillouard, t. 4, n. 2139 *bis*.

1406. — Lorsque sa responsabilité se trouve engagée à raison de son administration, le mari doit à sa femme la réparation du préjudice qu'il lui a causé. Mais sa dette tombant dans le passif commun, la femme, si elle accepte la communauté, devra finalement en supporter la moitié. — Rodière et Pont, t. 2, n. 916; Colmet de Santerre, t. 6, n. 71 *bis*-XXIII; Laurent, t. 22, n. 126; Guillouard, t. 2, n. 781.

4° *Des baux relatifs aux biens de la femme.*

1407. — Le droit d'administrer les biens de la femme comprend celui de les affermer; mais ce droit a ses limites. A cet égard, l'art. 1429 dispose que « les baux que le mari seul a faits des biens de sa femme pour un temps qui excède neuf ans, ne

sont, en cas de dissolution de la communauté, obligatoires vis-à-vis de la femme ou de ses héritiers que pour le temps qui reste à courir, soit de la première période de neuf ans, si les parties s'y trouvent encore, soit de la seconde, et ainsi de suite, de manière que le fermier n'ait que le droit d'achever la jouissance de la période de neuf ans où il se trouve. »

1408. — Dans ces limites, les baux consentis par le mari doivent être respectés par la femme ou ses héritiers, soit qu'ils acceptent la communauté, soit qu'ils y renoncent; en sorte que le bail fait pour une durée de neuf ans ou pour moins de neuf ans, devrait, à la dissolution de la communauté, être exécuté jusqu'à la fin, car le mari n'aurait pas dépassé son droit d'administration. — Toullier, t. 12, n. 407; Rodière et Pont, t. 2, n. 918; Aubry et Rau, t. 5, § 510, p. 345; Laurent, t. 22, n. 135; Baudry-Lacantinerie, t. 2, n. 133; Guillouard, t. 2, n. 788; Vigié, t. 3, n. 205. — V. *Rép. gén. du dr. fr.*, v° *Bail*, n. 129.

1409. — Il n'y a que la femme ou ses héritiers qui soient recevables à se plaindre de la longueur excessive du bail. L'action en réduction à la durée déterminée par la loi n'a été créée que dans leur intérêt, et ne peut être exercée qu'à la dissolution de la communauté. Vis-à-vis du preneur, le bail est valable pour toute sa durée. — Duvergier, *Du louage*, t. 1, n. 41; Troplong, *Du louage*, t. 1, n. 151; Duranton, t. 14, n. 311; Rodière et Pont, t. 2, n. 919; Aubry et Rau, t. 5, § 510, p. 345-346; Laurent, t. 27, n. 136; Arntz, t. 3, n. 667; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 135; Guillouard, t. 2, n. 788; Vigié, t. 3, n. 205; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 4, § 643, note 8, p. 107. — V. *Répertoire, loc. cit.*, v° *Bail*, n. 133 et s.

1410. — Il est bien évident que le bail consenti et par le mari et par la femme devra être exécuté pour toute sa durée, même après la dissolution de la communauté; la femme, en effet, n'aura plus le droit d'attaquer un acte qu'elle a pu valablement consentir avec l'autorisation de son mari. — Duranton, t. 14, n. 30; Rodière et Pont, t. 2, n. 919; Laurent, t. 22, n. 140; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 137; Guillouard, t. 2, n. 791.

1411. — Après avoir déterminé dans quelle mesure le mari peut donner à bail les immeubles de sa femme, la loi indique

dans quelles conditions il est autorisé, par anticipation, à renouveler les baux déjà passés ou à en passer d'autres avec de nouveaux preneurs. Aux termes de l'art. 1430 : « Les baux de neuf ans ou au-dessous que le mari seul a passés ou renouvelés des biens de sa femme, plus de trois ans avant l'expiration du bail courant s'il s'agit de biens ruraux, et plus de deux ans avant la même époque s'il s'agit de maisons, *sont sans effet*, à moins que leur exécution n'ait commencé avant la dissolution de la communauté. »

1412. — Ainsi les baux de neuf ans ou au-dessous, passés par le mari trois ans seulement ou deux ans (selon qu'il s'agit de biens ruraux ou de maisons) avant l'expiration du bail courant, doivent être exécutés pendant toute leur durée, lors même que la communauté se dissoudrait avant leur expiration, bien plus lors même qu'à la dissolution de la communauté ils ne seraient pas encore entrés en cours d'exécution. Et ils doivent être exécutés, quoique faits avant la période voulue, si leur exécution avait déjà commencé durant la communauté. Il n'y a pas, d'ailleurs, à rechercher si le bail primitif avait été fait pour neuf ans ou pour une durée plus longue. — Toullier, t. 12, n. 410; Troplong, t. 2, n. 1029; Rodière et Pont, t. 2, n. 922; Aubry et Rau, t. 5, § 510, texte et note 17, p. 346; Laurent, t. 22, n. 143; Arntz, t. 3, n. 666; Guillouard, t. 2, n. 792; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 4, § 643, note 11, p. 107. — V. *Répertoire, loc. cit.*, n. 131. — *Contrà*, Proudhon, *Usufruit*, t. 3, n. 1213.

1413. — Que décider, lorsqu'il s'agit d'un bail renouvelé dans la période voulue par l'art. 1430, mais consenti pour plus de neuf ans et dont l'exécution n'avait pas encore commencé au moment de la dissolution de la communauté? On peut soutenir que ce bail ne sera obligatoire pour aucune partie de sa durée, car, aux termes de l'art. 1429, les baux faits pour plus de neuf ans n'ont d'effet que pour la période de neuf ans qui se trouve commencée au moment de la dissolution de la communauté. — Marcadé, sur l'art. 1430, n. 2; Rodière et Pont, t. 2, n. 922.

1414. — Le mari qui a consenti un bail pour plus de neuf

ans, contrairement aux dispositions de l'art. 1429, ou qui l'a renouvelé avant la période indiquée par l'art. 1430, ne doit aucune indemnité au preneur expulsé, à moins qu'il n'ait traité comme si les immeubles donnés à bail étaient sa propriété ou la propriété de la communauté ou qu'il ne se soit porté fort pour la femme. — Duranton, t. 14, n. 314; Rodière et Pont, t. 2, n. 923; Aubry et Rau, t. 5, § 510, texte et note 20, p. 346; Laurent, t. 22, n. 137; Arntz, t. 3, n. 667; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 135; Guillouard, t. 2, n. 793, 794; Marcadé, *loc. cit.*

1415. — Lorsqu'une indemnité sera due au preneur, elle sera à la charge de la communauté, et, par suite, la femme devra en supporter la moitié si elle accepte la communauté. — Rodière et Pont, *loc. cit.*

1416. — Même consentis pour une durée ne dépassant pas neuf ans, les baux doivent être exempts de fraude et de simulation. On tenait pour constant autrefois qu'ils étaient censés faits avec fraude s'ils avaient été contractés à l'extrémité de la vie par le mari malade, ou faits à vil prix à un ami ou à un héritier présomptif du mari; enfin s'il avait été donné des pots de vin considérables; ou s'ils avaient été faits dans le dessein de nuire à la femme. — Pothier, n. 609, 610 et 611; Arrêts de Lamoignon, tit. 32, n. 69; Lebrun, liv. 2, chap. 2, sect. 4, n. 44. — Ces principes ont été généralement adoptés par les auteurs modernes; et, par exemple, la circonstance que le bail aurait été consenti alors que la femme se disposait à intenter une demande en séparation de corps ou de biens, serait prise en sérieuse considération. — Battur, t. 2, n. 560; Toullier, t. 12, n. 408; Proudhon, *De l'usufruit*, t. 3, n. 1219; Glandaz, *Encycl. du dr.*, v° *Communauté*, n. 247; Troplong, t. 2, n. 1030; Rodière et Pont, t. 2, n. 924; Aubry et Rau, t. 5, § 510, texte et note 15, p. 345; Laurent, t. 22, n. 145; Guillouard, t. 2, n. 789.

1417. — Cependant, il n'y a là qu'une simple présomption; et il a été jugé que le mari, même pendant l'instance en séparation de biens, peut affermer les immeubles appartenant à sa femme, s'il le fait sans fraude. — Rennes, 2 janv. 1808, Franguel, [S. et P. chr.] — Poitiers, 21 mai 1823, Gilbert, [P. chr.]

1418. — Décidé, d'autre part, que le bail peut être annulé

comme frauduleux, si le prix de ferme a été stipulé payable par anticipation. — Angers, 16 août 1820, Roulois, [S. et P. chr.]

1419. — Il a été jugé, d'autre part, et les auteurs sont d'accord sur ce point, que le seul fait de la vileté du prix ne suffit pas pour établir la fraude. — Cass., 11 mars, 1824, Morméri, [S. et P. chr.] — *Sic*, Brillon, *Dict. des arrêts*, v° *Bail*, n. 23; Charondas, liv. 12, rép. 37; Pothier, *Du louage*, n. 36; Domat, liv. 1, tit. 4, sect. 1, n. 8; Dumoulin, *Cout. de Paris*, § 33, glos. 1, n. 41 et 47; Duvergier, *Du louage*, t. 1, n. 102; Duranton, *Du louage*, n. 33; Troplong, *Du louage*, t. 1, n. 154; *De la commun.*, t. 2, n. 1030; Proudhon, *loc. cit.*; Rodière et Pont, t. 2, n. 924; Aubry et Rau, t. 5, § 510, texte et note 15, p. 345; Laurent, t. 22, n. 145; Guillouard, t. 2, n. 790.

1420. — Mais le bail devrait être déclaré nul, si le prix était aléatoire.

Ainsi, il a été jugé que le bail dont le loyer consisterait en une part dans les bénéfices éventuels d'une société de commerce, n'est pas, à la dissolution du mariage, obligatoire pour la femme. — Bordeaux, 2 févr. 1832, Héliot, [S. 32.2.421, P. chr.] — *Sic*, Guillouard, *loc. cit.*

1421. — Dans tous les cas, le bail consenti par le mari doit, pour être opposable à la femme après la dissolution de la communauté, résulter ou d'un acte authentique ou d'un acte sous seing privé ayant acquis date certaine; à défaut, la femme ne serait pas liée vis-à-vis du preneur. — Vigié, t. 3, n. 205.

1422. — Si le mari ne peut consentir ou renouveler les baux que dans les limites indiquées par la loi, il a le droit, sans aucune restriction, de résilier les baux faits par la femme avant le mariage. Il a été, en effet, jugé que, sous le régime de la communauté, le mari peut consentir seul et sans le concours de sa femme la résiliation du bail d'un immeuble personnel de celle-ci, et ayant encore une durée de quinze années, par voie de transaction sur une difficulté existant entre sa femme et le locataire : un tel acte, consenti dans de pareilles circonstances, n'excède pas les limites des pouvoirs d'administrateur appartenant au mari. — Paris, 26 avr. 1850, Héritiers Crépet, [S. 51.2.796, P. 50.2.479, D. 50.2.80]

— *Sic*, Marcadé, sur l'art. 1428, n. 2; Rodière et Pont, t. 2, n. 925; Aubry et Rau, t. 5, § 510, texte et note 8, p. 343, 344; Guillouard, t. 2, n. 798.

1423. — Nous avons vu (*suprà*, n. 1141 et s.) que le mari peut, par anticipation, faire ou renouveler les baux dans les termes de l'art. 1430. Mais peut-il aussi, par anticipation, recevoir les loyers ou fermages ou en faire cession; les quittances ou cessions par lui consenties sont-elles valables et opposables à la femme ou à ses héritiers pour ce qui sera dû à partir de la dissolution de la communauté? Et la femme, si l'actif de la communauté ne peut l'indemniser du préjudice que lui causent les paiements anticipés, ne peut-elle poursuivre l'indemnité que contre son mari, ou bien, au contraire, ne peut-elle pas opposer aux fermiers mêmes ou locataires avec lesquels le mari a traité, que celui-ci a outre-passé son droit, et que les paiements anticipés qui lui ont été faits sont nuls par rapport à elle? Un arrêt de la cour de Saint-Denis (Réunion), 23 févr. 1866, a décidé en thèse qu'à moins de collusion frauduleuse prouvée, la femme ne peut quereller les paiements de loyers, d'ailleurs valables, faits par anticipation. — Cour de Saint-Denis (Réunion), 23 févr. 1866, sous Cass., 18 août 1868, Hoareau, [S. 69.1.17, P. 69.25, D. 68.1.371] — *Sic*, Rodière, note sous cet arrêt.

1424. — La Cour de cassation condamne cette thèse avec raison : elle n'admet pas que les paiements anticipés ne puissent être annulés au profit de la femme que dans le cas de fraude. Elle a, en effet, jugé que le droit conféré au mari, en sa qualité d'administrateur de la communauté, de faire, dans de certaines limites de durée, des baux des biens propres de la femme, n'emporte pas pour le mari le droit absolu de disposer par anticipation des loyers à échoir après la dissolution de la communauté. Cette disposition anticipée ne lui appartient et n'est opposable à la femme ou à ses héritiers qu'en tant que, d'après les circonstances, elle est reconnue ne constituer en réalité qu'un simple acte d'administration. — Cass., 18 août 1868, précité. — *Sic*, Aubry et Rau, t. 5, § 510, texte et note 21, p. 346, 347; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 135 *in fine;* Guillouard, t. 2, n. 795, 796.

1425. — Les baux que consent le mari des propres de la femme ne sont pas soumis à la transcription vis-à-vis de celle-ci, même quand ils portent cession ou quittance anticipée d'une somme équivalente à trois ans de loyers ou au-dessus. — Saint-Denis (Réunion), 23 févr. 1866, joint à Cass., 18 août 1868, précité.

CHAPITRE III.

DES RÉCOMPENSES.

1426. — Sous le régime de la communauté, il existe, nous l'avons vu, trois patrimoines distincts : le patrimoine de la communauté, celui du mari et celui de la femme; et la loi, nous l'avons vu aussi, a exactement déterminé la composition de chacun d'eux. Or, ces trois patrimoines étant soumis à une même administration aux mains du mari, il peut arriver que l'un reçoive ou utilise à son profit ou à sa décharge une partie de l'actif appartenant aux autres, et s'enrichisse ainsi à leurs dépens, ce que ne veut pas le législateur. De là, la théorie des récompenses ou indemnités accordées au patrimoine appauvri sur les biens du patrimoine enrichi, jusqu'à concurrence de ce dont ce dernier a profité au détriment du premier. On appelle donc récompense l'indemnité qui peut être due soit par la communauté aux époux, soit par les époux à la communauté, soit par l'un des époux à l'autre, toutes les fois qu'un enrichissement s'est produit soit au profit de la communauté aux dépens des époux, soit au profit des époux aux dépens de la communauté, soit au profit de l'un des époux aux dépens de l'autre. Le principe des récompenses légales, qui a pour but d'éviter des libéralités indirectes entre époux, est indispensable sous le régime de communauté. Et pourtant il n'existait pas dans la vieille communauté coutumière. La nouvelle coutume de Paris admit la récompense dans une hypothèse spéciale, et les auteurs et la jurisprudence la généralisèrent; elle devint bientôt de droit commun coutumier.

1427. — C'est seulement à la dissolution de la communauté que se fait le règlement des récompenses; mais, si ce règlement

est reporté à la dissolution, les faits qui donnent lieu à récompense se produisent au cours de la communauté.

1428. — Conformément à l'ordre suivi par le Code, nous allons nous occuper des récompenses dues :

1° Par la communauté aux époux;

2° Par les époux à la communauté;

3° Par l'un des époux à l'autre époux.

§ 1. *Récompenses dues par la communauté à l'un ou à l'autre des époux.*

1429. — Suivant la règle que nous venons d'indiquer, chaque fois que la communauté s'enrichit ou retire un avantage aux dépens du patrimoine propre de l'un des époux, elle doit récompense à cet époux.

1430. — Cette disposition n'est pas nouvelle, elle est tirée en grande partie de l'art. 232 de la coutume de Paris, qui était ainsi conçu : « Si durant le mariage est vendu aucun héritage ou rente propre, appartenant à l'un ou à l'autre des conjoints par mariage, ou si ladite rente est rachetée, le prix de vente ou rachat est repris sur le bien de la communauté, au profit de celui auquel appartenait l'héritage ou rente, encore qu'en vendant il n'eût été convenu du remploi ou récompense, et qu'il n'y ait eu aucune déclaration sur ce fait. »

1431. — L'art. 192 de la coutume d'Orléans s'exprimait dans les mêmes termes, et la jurisprudence en avait étendu l'application dans tous les pays où les coutumes se taisaient sur ce point. — Merlin, *Rép.*, v° *Remploi*, § 2, n. 1.

1432. — Quoique le principal motif de cette disposition des coutumes de Paris et d'Orléans fût d'empêcher les avantages indirects entre mari et femme, elle fut néanmoins étendue aux coutumes qui leur permettaient de s'avantager; il parut alors qu'il y aurait quelque danger à permettre dans ces coutumes des avantages qui ne seraient pas l'effet d'une volonté expresse des parties. — Pothier, n. 574; Lebrun, liv. 3, chap. 2, sect. 1, distinct. 2.

1433. — Le Code civil, comme le droit coutumier, a admis

le principe des récompenses, bien qu'il ait autorisé les libéralités entre époux. Mais ces libéralités, pendant le mariage, sont essentiellement révocables aux termes de l'art. 1096; or, si le droit à la récompense n'avait pas été admis, le principe de la révocabilité eût été facilement violé au moyen de donations indirectes ou déguisées, dont la preuve est toujours difficile. D'ailleurs, la prohibition d'apporter aucun changement aux conventions matrimoniales après la célébration du mariage devenait un motif de plus pour maintenir la règle des récompenses. — Rodière et Pont, t. 2, n. 932; Aubry et Rau, t. 5, § 511, texte et note 2, p. 351 et 352; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 138; Guillouard, t. 2, n. 885; Vigié, t. 3, n. 221.

1434. — Le principe de la récompense au profit des époux contre la communauté se trouve consacré par l'art. 1433 conçu en ces termes : « S'il est vendu un immeuble appartenant à l'un des époux, de même que si l'on s'est rédimé en argent de services fonciers dus à des héritages propres à l'un d'eux, et que le prix en ait été versé dans la communauté, le tout sans remploi, il y a lieu au prélèvement de ce prix sur la communauté, au profit de l'époux qui était propriétaire, soit de l'immeuble vendu, soit des services rachetés. »

1435. — Cet article ne mentionne que deux cas dans lesquels il est dû récompense, mais la règle générale est que tout bénéfice de la communauté au détriment des époux donne lieu à récompense contre elle au profit de ces derniers. — Pothier, n. 606 et s.; Rodière et Pont, t. 2, n. 932 et 933; Aubry et Rau, t. 5, § 511, texte et note 3, p. 352; Arntz, t. 3, n. 676; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 141 *b.*; Guillouard, t. 2, n. 887; Vigié, t. 3, n. 237.

1436. — Dans les deux hypothèses prévues par l'art. 1433, l'époux n'a droit à récompense que si le prix n'a pas fait l'objet d'un remploi à son profit, car, dans le cas contraire, la communauté ne saurait être tenue de restituer un prix qu'elle n'aurait point reçu. Mais il faut que le remploi ait été effectué dans les conditions indiquées par les art. 1434 et 1435.

1437. — Il a été, en effet, jugé que l'hypothèque légale de la femme sur les immeubles de son mari vendus par celui-ci

continue de frapper ces immeubles dans les mains des tiers détenteurs, bien que le prix par eux payé ait servi à solder celui d'une acquisition faite en commun par le mari et la femme, et constituant au profit de celle-ci un paiement anticipé de ses reprises....., alors, d'ailleurs, que l'acquisition et le paiement ainsi effectué n'ont été accompagnés d'aucune des conditions exigées par l'art. 1435, C. civ., pour la formation d'un remploi valable. — Cass., 30 mars 1869, Pomès, [S. 69.1.198, P. 69.490, D. 69. 1.236] — *Sic*, Rodière et Pont, t. 2, n. 934; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 140.

1438. — Il faut donc que le prix ait été versé dans la communauté, comme le déclare l'art. 1433, pour qu'il y ait lieu à récompense; et la condition se trouve remplie même lorsque, le mari s'étant approprié ce prix versé, la communauté n'en a point profité.

1439. — Ainsi, il a été jugé que le mari ou ses héritiers ont le droit de prélever sur la communauté le prix de ses propres aliénés, alors même que ce prix aurait été, à l'instant même de la vente, donné manuellement par le mari à un tiers. Vainement on opposerait qu'en un tel cas la communauté ne saurait être comptable d'une valeur qui n'est jamais entrée dans son actif. — Angers, 7 mars 1845, Jollivet, [S. 46.2.79, P. 47.1.365, D. 45. 2.59] — *Sic*, Rodière et Pont, t. 2, n. 936, 937; Laurent, t. 22, n. 456; Guillouard, t. 2, n. 891.

1440. — Toutefois, si le mari avait disposé du prix de son immeuble aliéné, non comme chef de la communauté, mais comme propriétaire de ce prix; s'il l'avait immédiatement cédé à un tiers pendant qu'il était encore aux mains de l'acquéreur, la femme où ses héritiers pourraient soutenir et faire décider qu'il n'a pas été réellement versé dans la communauté et que par suite celle-ci n'en doit point récompense. — Troplong, t. 2, n. 1092; Rodière et Pont, t. 2, n. 937.

1441. — D'après une opinion, la solution devrait être la même si le mari, en touchant le prix, l'avait donné à un enfant naturel, ou l'avait dissipé au jeu ou en folles dépenses. — Troplong, n. 1093 et s.; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 4, § 644, note 15, p. 117.

1442. — Tant que le prix est encore dû, il appartient exclusivement à celui des conjoints dont provenait l'immeuble aliéné; et, dès lors, ce conjoint ne saurait être admis à le prélever sur la communauté. Jugé que le prix de l'immeuble propre à l'un des conjoints appartient, tant qu'il se trouve entre les mains de l'acquéreur, à celui des conjoints auquel l'immeuble était propre; par exemple, si l'immeuble vendu était propre à la femme, il ne peut être frappé de saisie-arrêt par les créanciers personnels du mari, tant qu'il n'a pas été versé dans la communauté. — Nancy, 20 août 1827, Brocard, [S. et P. chr.]; — 7 févr. 1840, Aubel, [S. 40.2.484, P. 41.1.107] — *Sic*, Besançon, 20 mars 1850, Guillaume, [S. 50.2.445, P. 50.2.269, D. 52.2.288] — Rodière et Pont, t. 2, n. 938; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 140; Guillouard, t. 2, n. 889. — V. *suprà*, n. 336.

1443. — Jugé, d'autre part, que lorsqu'une femme mariée sous le régime de la communauté d'acquêts a vendu pendant le mariage un immeuble propre dont le prix a été versé au mandataire de son mari, la communauté est devenue propriétaire de ce prix, sauf prélèvement d'une somme égale au profit de la femme lors de la dissolution de la communauté; et une saisie-arrêt ne peut, même seulement pour la nue propriété, être pratiquée sur le dit prix par un créancier de la femme en vertu d'une obligation qui n'a pas date certaine avant le mariage. — Cass., 28 juill. 1886, Bizet de Lamberville, [S. 90.1.526, P. 90.1.1267, D. 87. 1.37]

1444. — Le mari qui réclame une récompense pour le prix de ses propres aliénés, doit justifier que la communauté a reçu ce prix, et, par suite, le fait seul de la vente pendant le mariage n'emporte pas présomption que le prix a été versé dans la communauté.

1445. — Dans une espèce où la récompense était réclamée par le mari, la Cour de cassation a décidé en termes généraux que c'est à l'époux qui réclame le prélèvement, sur la masse, du prix d'un de ses propres aliénés, qu'est imposée la charge de faire la preuve que ce prix a été versé dans la communauté. — Cass., 13 août 1832, Douis et Pradet, [S. 32.1.641, P. chr.] —

Sic, Rodière et Pont, t. 2, n. 939; Arntz, t. 3, n. 678; Vigié, t. 3, n. 239.

1446. — Saisie de la même question, la cour de Bourges avait jugé que le fait seul de la vente, pendant le mariage, du propre de l'un des époux, emporte présomption que le prix a été versé dans la communauté, et partant, lui confère, à lui ou à ses héritiers, un droit à la récompense, si la preuve contraire n'est pas faite contre celui ou ceux qui prétendent exercer ce droit. Mais sa décision ayant été déférée à la Cour suprême, cette Cour, par application de l'art. 1315, d'après lequel c'est à celui qui réclame l'exécution d'une convention à la prouver, a décidé que, pour que l'époux puisse être admis à prélever sur la communauté le prix de ses propres aliénés pendant le mariage, il faut qu'il soit établi que ce prix a été versé dans la communauté, et que c'est à cet époux à faire cette preuve, non à son conjoint à faire la preuve contraire, le seul fait de la vente pendant le mariage n'emportant pas présomption que le prix ait été versé dans la communauté. — Bourges, 27 avr. 1829, sous Cass., 13 août 1832, précité.

1447. — Cette solution, qui est exacte en thèse, ne saurait, du moins en général, être appliquée à la femme : en effet, le mari doit, comme administrateur légal des biens de cette dernière, être présumé avoir touché le prix de ses propres aliénés; il ne peut dès lors se soustraire aux conséquences de cette présomption qu'en prouvant ou bien que le prix est encore dû, ou bien qu'il a été touché par la femme. — Glandaz, *Encycl. du dr.*, v° *Communauté*, n. 255; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 4, § 644, note 15, p. 117; Marcadé, sur l'art. 1433, n. 2; Menesson, *Essai sur les récompenses sous le régime de la communauté légale*, p. 11, 12; Rodière et Pont, t. 2, n. 939; Arntz, t. 3, n. 678; Guillouard, t. 2, n. 890; Vigié, t. 3, n. 239.

1448. — Jugé, en ce sens, que la femme dont les biens personnels ont été aliénés pendant le mariage, et qui exerce son action en indemnité, n'est pas tenue de justifier que son mari a réellement reçu des acquéreurs le prix de la vente; que la présomption est qu'il a été payé ou qu'il a négligé de se faire payer, sauf à celui-ci ou à ceux qui le représentent à poursuivre contre

qui de droit ce qui pourrait être dû, cette obligation ne pouvant jamais être imposée à la femme. — Metz, 18 juill. 1820, Morin, [S. et P. chr.]

1449. — Mais cette solution doit se restreindre à la femme, car c'est seulement vis-à-vis d'elle qu'existe le mandat légal en vertu duquel le mari pourra être présumé avoir touché le prix. Du chef du mari, la situation est toute différente, et rien ne faisant supposer que la communauté a perçu le prix de l'immeuble, il faut qu'on rapporte la preuve de ce fait pour qu'il y ait lieu à récompense.

1450. — Aussi ne pouvons-nous approuver la décision en vertu de laquelle le prix d'un propre aliéné pendant le mariage est présumé, jusqu'à preuve contraire, avoir été versé dans la communauté et suivant laquelle l'époux (fût-ce le mari) à qui ce propre appartenait ou ses héritiers ont à cet égard droit à récompense. — Cass., 9 avr. 1872, Leroy, [S. 72.1.178, P. 72.411, D. 73.1.28]

1451. — Le droit à une récompense étant une fois établi, la récompense n'est due que sur le pied de la vente, quelque allégation qui soit faite touchant la valeur de l'immeuble aliéné (art. 1436). Mais elle doit s'entendre du prix réel et non pas seulement du prix déclaré. Ainsi, la femme à qui une récompense est due à raison de la vente d'un de ses propres, est admissible à prouver, par titres et par témoins, et même par présomptions, le montant du vrai prix de la vente, et cela, bien qu'elle ait concouru à l'acte contenant dissimulation de ce prix. — Besançon, 21 juin 1845, Chevalier, [S. 46.2.451, P. 46.2.601, D. 51.5.93] — *Sic*, Toullier, t. 12, n. 345; Troplong, t. 2, n. 1162; Marcadé, sur l'art. 1436, n. 1; Odier, t. 1, n. 307; Rodière et Pont, t. 2, n. 941; Aubry et Rau, t. 5, § 511, texte et note 9, p. 355; Ménesson, p. 18 et 19; Colmet de Santerre, t. 6, n. 78 *bis*-IV; Laurent, t. 22, n. 461; Arntz, t. 3, n. 679; Guillouard, t. 2, n. 909; Vigié, t. 3, n. 240.

1452. — Jugé, de même, que la femme à laquelle il est dû récompense du prix de l'un de ses immeubles vendu par son mari, est recevable à prouver par témoins et par toutes autres voies de droit, que le prix véritable a été dissimulé par le con-

trat. L'art. 1436, C. civ., aux termes duquel la récompense n'a lieu que sur le pied de la vente, quelque allégation qui soit faite touchant la valeur de l'immeuble vendu, ne fait pas obstacle à la preuve d'un prix réel supérieur à celui qui est énoncé dans l'acte. Peu importe que la femme ait été partie à l'acte de vente. — Cass., 14 févr. 1843, Berne, [S. 43.1.193, P. 43.1.607]; — 30 déc. 1857, Leroux, [S. 58.1.276, P. 58.865, D. 58.1.38] — Douai, 28 avr. 1851, Cannonne, [S. 52.2.369, P. 53.1.288, D. 52.2.290]

1453. — ... Que la récompense due à la femme, pour ses immeubles aliénés pendant la communauté, consiste dans le remboursement du prix réel moyennant lequel ces immeubles ont été vendus. — Cass., 18 janv. 1875, Morin et autres, [S. 76.1.5, P. 76.5, et la note de M. Labbé, D. 76.1.159]

1454. — ... Et au cas où le prix porté au contrat de vente est inférieur au prix réel, la femme peut prouver cette dissimulation, qui est une fraude, et le prix véritable par toute espèce de preuves, même par simple présomption. — Même arrêt.

1455. — La femme peut spécialement faire cette preuve par les registres ou papiers domestiques du mari, sans que les créanciers du mari puissent lui opposer l'art. 1321 relatif aux contre-lettres. — Même arrêt.

1456. — Peu importe qu'elle ait personnellement concouru au contrat où la dissimulation a été commise. — Même arrêt.

1457. — Le mari est investi, comme la femme, du droit d'établir le prix réel de la vente contrairement à la lettre du contrat, dans l'hypothèse où il produit à l'appui de ses prétentions une contre-lettre signée de la femme.

1458. — Mais, à défaut, nous pensons que le mari ne pourrait, comme la femme, prouver le prix réel par témoins ou présomptions. — Cass., 14 mai 1879, Mélines, [S. 80.1.17, P. 80.24, D. 79.1.420] — Douai, 28 avr. 1851, précité. — V. Besançon, 23 nov. 1868, Martin, [S. 69.2.173, P. 69.820, D. 69.2.17] — *Sic*, Massé et Vergé, t. 4, § 644, note 17, p. 117; Troplong, t. 2, n. 1162; de Folleville, t. 1, n. 357; Guillouard, t. 2, n. 913.

1459. — La cour de Besançon, tout en s'abstenant de résoudre la question dans l'arrêt précité, semble refuser au mari le droit accordé à la femme; et c'est en ce sens que s'est prononcée

formellement la cour de Douai, dans les motifs de son arrêt du 28 avr. 1851 également précité : « Attendu, porte cet arrêt, que l'acte fait nécessairement foi du prix qu'il énonce, quand il s'agit de l'aliénation d'un propre du mari, lequel est maître de la rédaction de l'instrument, et ne peut, par suite, être admis à prouver par témoins contre et outre son contenu; mais qu'il n'en saurait être de même de la vente d'un bien personnel de la femme »; etc.

1460. — Pourtant une autre opinion décide que le mari peut, comme la femme, établir que le véritable prix de son immeuble propre par lui aliéné a été dissimulé dans le contrat, et qu'il est réellement supérieur à celui qui s'y trouve déclaré. — Rodière et Pont, t. 2, n. 942; A. Pont, *Rev. crit.*, t. 2, p. 655; Aubry et Rau, t. 5, § 111, texte et note 9, p. 355-356; Laurent, t. 22, n. 462; Vigié, t. 3, n. 240.

1461. — Mais nous considérons comme plus exacte la première solution qui a été admise par la Cour de cassation dans l'arrêt précité du 14 mai 1879. Le droit commun doit, en effet, reprendre son empire toutes les fois qu'il n'y a pas une raison spéciale de l'écarter; et le droit commun est ici l'application de l'art. 1341. On doit faire exception au texte pour la femme, parce qu'elle n'a pu se procurer un acte constatant le chiffre exact de la récompense qu'elle réclame; on peut, au surplus, la considérer comme ayant été, de la part du mari, l'objet d'une manœuvre préjudiciable et dolosive. Rien de pareil n'existe pour le mari, que personne n'a pu gêner dans la désignation exacte du prix, et qui doit subir toutes les conséquences de la dissimulation que rien ne lui imposait, à moins que la femme n'ait intérêt à l'établir elle-même.

1462. — En effet, la femme serait admise à établir, par tous les moyens de preuve, que le mari, dans l'acte de vente de son immeuble propre, a fait figurer un prix supérieur au véritable prix, afin d'obtenir une récompense plus élevée que celle à laquelle il pouvait avoir droit. — Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 142.

1463. — Les mots : *sur le pied de la vente*, de l'art. 1436, doivent s'entendre non seulement du prix principal, mais de

tout ce qui est accessoire de ce prix, et dont la communauté a profité, comme, par exemple, pour ce qui a été reçu pour pot-de-vin, pour épingles, ou sous quelqu'autre dénomination que ce soit, soit en argent, soit en effets mobiliers. — Pothier, n. 587; Merlin, *Rép.*, v° *Remploi*, § 2, n. 2; Battur, t. 2, n. 715; Rolland de Villargues, v° *Reprises matrimoniales*, n. 39; Glandaz, v° *Communauté*, n. 259; Bellot des Minières, t. 2, p. 377; Duranton, t. 14, n. 339; Rodière et Pont, t. 2, n. 943; Aubry et Rau, t. 5, § 511, texte, p. 355; Arntz, t. 3, n. 679; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 142; Guillouard, t. 2, n. 903 *bis;* Vigié, t. 3, n. 240.

1464. — Par la même raison, le prix à restituer par la communauté doit comprendre la valeur des charges appréciables à prix d'argent qui ont été imposées à l'acquéreur et dont a profité la communauté. Supposons, par exemple, que la communauté ait aliéné un immeuble propre au mari en exigeant de l'acquéreur qu'il servirait, en qualité de domestique, les époux pendant trois années; la charge de ce service est appréciable à prix d'argent: la communauté a été déchargée, pendant les trois années qu'il a duré, des gages qu'il eût fallu donner à un autre domestique; il doit donc être tenu compte de cette somme. — Pothier, n. 588; Toullier, t. 12, n. 349; Bellot des Minières, t. 2, p. 377; Rolland de Villargues, v° *Reprises matrimoniales*, n. 40; Rodière et Pont, *loc. cit.;* Aubry et Rau, *loc. cit.;* Arntz, *loc. cit.;* Guillouard, *loc. cit.;* Vigié, *loc. cit.*

1465. — Mais les intérêts du prix ne seront dus à l'époux qu'à partir de la dissolution de la communauté; jusque-là ils représentent les fruits de l'immeuble que la communauté aurait perçus sans l'aliénation. — Rodière et Pont, t. 2, n. 943; Arntz, t. 3, n. 679.

1466. — Ainsi la communauté doit récompense du montant de l'entier prix; mais elle n'est tenue que de ce prix, qui représente ce dont elle a profité, ce dont elle s'est enrichie au détriment de l'époux dont le propre a été aliéné; il importerait peu, dès lors, que ce propre eût, pour une cause quelconque, augmenté de valeur durant le mariage: c'est le prix qui détermine la récompense. — Cass., 9 juin 1836, Hanaire, [S. 36.1.649, P. chr.] — Paris,

22 mars 1834, Vallansot, [S. 34.2.190, P. chr.] — *Sic*, Rodière et Pont, t. 2, n. 940; Aubry et Rau, t. 5, § 511, texte et note 8, p. 355; Colmet de Santerre, t. 6, n. 78 *bis*-III; Laurent, t. 22, n. 458; Arntz, t. 3, n. 679; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 142; Guillouard, t. 2, n. 903, 904; Vigié, t. 3, n. 240.

1467. — Il a été jugé qu'un fonds de commerce dépendant d'une communauté dissoute par le décès de l'un des époux, et dont l'exploitation a été continuée par l'époux survivant, doit, lors de la liquidation de la communauté, être estimé d'après sa valeur actuelle ou d'après le prix de la vente qui en a été consentie, et non d'après sa valeur à la dissolution de la communauté. Il n'importe que l'estimation en ait été faite dans l'inventaire dressé à cette époque. — Paris, 24 avr. 1858, Levaillant, [S. 58. 2.477, P. 58.1061, D. 58.2.159]

1468. — Dans le cas où l'immeuble propre d'un époux serait, non vendu, mais abandonné pour payer une dette de la communauté, la récompense sera égale au montant en principal et accessoires de la dette payée, représentant le profit que la communauté a retiré de l'immeuble. — Aubry et Rau, t. 5, § 511, p. 355; Colmet de Santerre, t. 6, n. 78 *bis*-V; Laurent, t. 22, n. 463; Guillouard, t. 2, n. 905.

1469. — On se demande si la communauté doit récompense lorsque l'immeuble propre d'un époux a été aliéné moyennant une rente viagère. La question est délicate et très controversée soit en jurisprudence, soit en doctrine.

1470. — Une première opinion se prononce pour la négative. Plusieurs dispositions du Code civil établissent, dit-on dans cette opinion, que les arrérages d'une rente viagère doivent être traités comme des fruits, soit activement, soit passivement (art. 584, 588, 610, 1401, § 2, 1409, § 3). Ces arrérages sont donc, dans la théorie du Code, non pas pour partie, mais pour le tout, des revenus. Il n'y a pas à distinguer, à cet égard, entre la portion de ces arrérages équivalente à la valeur des revenus de l'immeuble et la portion excédant cette valeur : ils ne sont par leur nature et pour le tout que des *fruits civils*. Que si les fruits, sous leur nouvelle forme, sont d'une valeur plus grande que sous l'ancienne, c'est un profit légitime de la communauté, et l'époux

vendeur ne serait d'ailleurs pas recevable à s'en plaindre, puisque c'est lui-même qui, par sa volonté, a provoqué ce changement. Or, la communauté ne doit aucune récompense pour les fruits qu'elle perçoit à raison ou à l'occasion des propres des époux; dès lors, les arrérages d'une rente viagère qui sont des fruits ne peuvent motiver une récompense. — *Sic*, Bugnet, sur Pothier, t. 7, p. 312, note 2; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 4, § 644, note 14, p. 116; Marcadé, sur l'art. 1436, n. 2; Mimerel, *Rev. crit.*, t. 3, p. 851 et s.; Pont, *Rev. crit.*, t. 4, p. 9 et s.; Rodière et Pont, t. 2, n. 945; Arntz, t. 3, n. 680; Vigié, t. 3, n. 242 et s.

1471. — Ainsi, il a été jugé que l'époux commun en biens dont un propre a été aliéné pendant la durée de la communauté, moyennant une rente viagère, n'a pas droit à récompense, lors de la liquidation de la communauté, à raison du profit qu'a fait la communauté en percevant des arrérages supérieurs aux revenus ordinaires du bien vendu. — Nancy, 3 juin 1853, Lasnier, [S. 55.2.253, P. 53.2.468, D. 54.2.10]

1472. — ... Que le remploi de propres de la femme fait, pendant la communauté, moyennant une rente viagère constituée sur la tête de celle-ci, ne peut donner lieu, lors de la dissolution de la communauté, à aucune répétition ou récompense en faveur de la femme ou de ses héritiers, soit à raison du capital aliéné, soit à raison des arrérages de la rente viagère tombés dans la communauté. — Besançon, 18 févr. 1853, Charpiot, [S. 53.2.457, P. 53.1.389, D. 53.2.176]

1473. — ... Que l'époux survivant qui a vendu l'un de ses propres pendant le mariage, moyennant une rente viagère assise tant sur sa tête que sur celle de son conjoint, n'a pas le droit de prélever sur l'actif de la communauté, soit la totalité des arrérages perçus par celle-ci, soit même la partie de ces arrérages qui excéderait les revenus que produisait l'immeuble lors de la vente. — Besançon, 23 nov. 1868, Martin, [S. 69.2.173, P. 69. 820, D. 69.2.17]

1474. — Suivant une seconde opinion plus exacte et qui était déjà admise dans l'ancien droit, la communauté doit récompense. Cette opinion se fonde sur les motifs suivants : d'après l'art. 1433, C. civ., toute aliénation à titre onéreux d'un

propre durant la communauté donne lieu à une récompense du prix au profit de l'époux dont le propre a été aliéné. La vente moyennant une rente viagère est une aliénation à titre onéreux; le prix consiste dans la rente; donc une récompense est due et doit se calculer sur l'avantage que la rente procure à la communauté. La rente viagère, en effet, est, au fond, le prix de l'aliénation de l'immeuble : c'est donc un prix de vente : seulement il diffère du prix de vente ordinaire, en ce que, tandis que ce dernier est un capital qui représente simplement la valeur de l'immeuble vendu, et qui est destiné à produire, au profit du vendeur, des intérêts au lieu des fruits que ce dernier ne percevra plus, la rente viagère est composée de deux valeurs, l'une qui est destinée à tenir lieu d'un capital, l'autre qui représente les intérêts d'un tel capital : or, cette dernière valeur, qui remplace les revenus de l'objet vendu, appartient à ce titre à la communauté; mais l'excédant représentant le capital du prix doit être prélevé par l'époux propriétaire ou ses héritiers, à la dissolution de la communauté.

1475. — En partant de cette analyse de la rente, on aboutit alors à fixer le *quantum* de la récompense sur la valeur comparative des arrérages et des fruits de l'immeuble aliéné. La communauté s'enrichit au *prorata* de la mesure dans laquelle les arrérages de la rente sont supérieurs aux revenus du propre, et, dans cette proportion, elle doit récompense, car cet enrichissement se produit au détriment de l'époux titulaire de la rente viagère. Celui-ci, en effet, consomme, sous forme d'arrérages, une portion de son capital, et il est naturel que la communauté, qui n'a droit qu'à la part représentant les fruits, lui en tienne compte. — *Sic*, Douai, 9 mai 1849, Carpentier, [S. 50. 2.180, P. 51.2.571, D. 52.2.114] — Bordeaux, 17 déc. 1873, Manière, [S. 74.2.213, P. 74.992, D. 74.5.101] — *Sic*, Bourjon, *Droit commun de la France*, t. 1, p. 545, n. 37; Pothier, *Commun.*, n. 594; Toullier, t. 12, n. 350; Glandaz, *Encycl. du droit*, v° *Commun.*, n. 260; Odier, t. 1, n. 308; Troplong, t. 2, n. 1096; Aubry et Rau, t. 5, § 511, texte et note 4, p. 352-353; Colmet de Santerre, t. 6, n. 78 *bis*-XI; Laurent, t. 22, n. 466-467; Guillouard, t. 2, n. 892, 893.

1476. — En conséquence, il a été jugé que l'époux commun en biens dont un propre a été aliéné pendant la durée de la communauté, moyennant une rente viagère, a droit à récompense lors de la liquidation de la communauté. — Angers, 12 mai 1853, Pasquier, [S. 53.2.369, P. 54.1.141, D. 53. 2.146]

1477. — Et cette récompense doit être fixée à la différence entre le montant des arrérages perçus depuis l'aliénation et la somme des revenus que l'immeuble eût produits pour la communauté, s'il n'eût pas été aliéné. — Même arrêt.

1478. — ... Alors surtout que cette rente viagère est réversible sur sa tête. — Cass., 1er avr. 1868, Dollé, [S. 68.1.253, P. 68.630, D. 68.1.311]

1479. — Il en est ainsi, alors même que le remploi en rente viagère a été autorisé par le contrat de mariage. — Même arrêt.

1480. — Jugé encore que la communauté, et, en cas de renonciation, le mari, doivent indemniser les héritiers de la femme dont un immeuble a été vendu sans remploi, pendant le mariage, moyennant une rente viagère, comme au cas où la vente a eu lieu pour un prix déterminé. — Lyon, 17 févr. 1870, Ratton, [S. 70.2.305, P. 70.1153]

1481. — ... Sauf à distinguer, dans les arrérages de la rente perçus pendant l'existence de la communauté, la part représentant les revenus de l'immeuble vendu, dont la communauté doit profiter, et celle représentant le prix, seule soumise à récompense. L'art. 1401, C. civ., qui fait tomber dans la communauté les arrérages de rentes viagères, s'applique uniquement, en effet, aux arrérages des rentes existant au jour du mariage, et non à ceux des rentes obtenues par l'aliénation des immeubles des époux. — Même arrêt.

1482. — Lors, cependant, que la rente viagère a été déclarée réversible sur la tête du mari après le décès de la femme, il doit récompense pour la totalité des arrérages, aucune distinction ne pouvant plus être faite, depuis ce décès, entre le capital et les revenus. — Même arrêt.

1483. — Et la récompense consiste, non point dans le capital nécessaire pour avoir une rente équivalente, mais dans la resti-

tution de la rente elle-même, c'est-à-dire des arrérages de la rente. — Même arrêt.

1484. — Jugé enfin que l'époux commun en biens dont un propre a été aliéné moyennant une rente viagère, a droit, lors de la dissolution de la communauté, à récompense ou indemnité pour la part représentant, dans les arrérages qu'elle a perçus, la valeur du fonds aliéné. — Cass., 8 avr. 1872, Martin, [S. 72. 1.224, P. 72.537, D. 72.1.108]

1485. — Au lieu de n'être que de la différence entre le montant des arrérages perçus par la communauté et la somme des revenus que l'immeuble aurait produits, la récompense sera de la totalité des arrérages si l'immeuble aliéné ne produisait aucun revenu. — Guillouard, t. 2, n. 914.

1486. — Dans tous les cas, l'époux à qui appartenait l'immeuble aliéné aura le droit, non seulement de toucher le montant de la récompense, mais aussi de reprendre la rente, à la dissolution de la communauté, s'il survit à cette dissolution. — Guillouard, t. 2, n. 914.

1487. — Lorsque, pendant la communauté, il a été vendu un usufruit propre à l'un des époux ou une rente viagère lui appartenant moyennant une somme payée comptant, on admet généralement, avec raison, que la communauté doit récompense pour la somme par elle touchée, si l'époux qui a aliéné l'usufruit ou la rente vient à survivre à la dissolution de la communauté. — Aubry et Rau, t. 5, § 511, texte et note 5, p. 353; Colmet de Santerre, t. 6, n. 78 *bis*-VIII; Guillouard, t. 2, n. 894.

1488. — Mais il y a controverse sur le point de savoir si la récompense est également due lorsque la communauté se trouve dissoute par la mort de l'époux qui a aliéné l'usufruit ou la rente.

1489. — D'après une opinion, la récompense n'est point due dans cette hypothèse, car les héritiers de l'époux qui a aliéné l'usufruit ou la rente et qui n'a point survécu à la communauté, n'éprouvent aucun préjudice, puisque, si le droit viager qui appartenait à leur auteur n'avait pas été aliéné, il se trouverait éteint par la mort de celui-ci : par suite, aucune indemnité n'est due, aucun préjudice n'ayant été occasionné. — Duranton, t. 14, n. 340; Aubry et Rau, t. 5, § 511, texte et note 5, p. 353 et 354;

Colmet de Santerre, t. 6, n. 78 *bis*-VI; Laurent, t. 22, n. 468 et 469; Guillouard, t. 2, n. 896; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 4, § 644, note 14, p. 116.

1490. — Ainsi, il a été jugé que le prix du rachat d'une rente viagère propre à l'un des époux tombe dans la communauté, sans donner lieu à une reprise au profit de l'époux propriétaire de la rente, lorsque la dissolution de la communauté arrivant par le décès de cet époux, le prix du rachat se trouve ne représenter que les arrérages de la rente qui seraient tous tombés dans la communauté, si la rente n'avait pas été rachetée. — Cass., 10 avr. 1855, Journault, [S. 55.1.241, P. 55.2.5, D. 55. 1.177]

1491. — Et si, avec le prix de ce remboursement, un immeuble a été acheté par les époux pendant la communauté, même avec déclaration de remploi au profit de la femme, cet immeuble n'en reste pas moins acquêt de communauté. — Même arrêt.

1492. — Il semble plus conforme aux principes de décider que la récompense est due même dans cette hypothèse. En effet, la communauté a sans doute la jouissance des propres des époux, mais ceux-ci n'en conservent pas moins la faculté de modifier la nature de leurs propres et, par suite, la nature de la jouissance qui appartient à la communauté sur ces propres. Dès lors, au lieu de jouir de l'usufruit ou de la rente, la communauté recevra à la place les intérêts du prix provenant de leur aliénation; mais là se bornera son droit, et le prix lui-même devra, à la dissolution de la communauté, être restitué à l'époux qui a aliéné l'usufruit ou la rente, car il représente son propre aliéné. — Trib. Joigny, 13 févr. 1868, [S. 69.2.155, P. 69.605] — *Sic*, Pothier, *Commun.*, n. 592; Toullier, t. 12, n. 347 et 348; Odier, t. 1, n. 309; Proudhon, *Usufruit*, t. 5, n. 2672; Marcadé, sur l'art. 1436, n. 2; Troplong, t. 2, n. 1090; Glandaz, *Encycl. du dr.*, v° *Commun.*, n. 260; Rodière et Pont, t. 2, n. 945; Ménesson, p. 28 et s.; Vigié, t. 3, n. 247.

1493. — Le principe de la récompense une fois posé, quel sera le montant de cette récompense? Plusieurs décident que l'époux a le droit de reprendre l'entier prix de vente qui a été versé dans la communauté. « Vouloir, dit Proudhon, forcer le

vendeur à souffrir sur la reprise du prix versé dans la communauté une réduction qui serait composée d'un nombre d'annuités égal à celui des années écoulées depuis la vente jusqu'à la dissolution du mariage et dont chacune serait équivalente à la valeur de l'excédant du revenu de l'usufruit sur l'intérêt annuel du prix qu'on en a tiré, ce serait supposer que le conjoint qui confie à la communauté la jouissance d'un immeuble, s'interdit la faculté de le vendre ou s'oblige à en garantir le produit intégral pendant toute la durée du mariage. »

1494. — D'après ce système, en effet, l'époux, en apportant à la communauté la jouissance d'un immeuble, ne la confère pas d'une manière perpétuelle, mais seulement pour le temps où il ne disposera pas de cet immeuble. Une fois qu'il l'a aliéné, la communauté n'a plus d'autre droit de jouissance à réclamer que celui du prix de l'immeuble; elle ne peut demander la plus-value d'une jouissance sur l'autre, car ce serait là imposer à l'époux vendeur une obligation qui ne pèse point sur lui. En conséquence, l'époux dont on a vendu la rente viagère ou le droit d'usufruit peut en reprendre le prix tout entier, comme s'il s'agissait de la vente d'un immeuble. — Proudhon, *Usufruit*, t. 5, n. 2672; Marcadé, sur l'art. 1436, n. 2; Rodière et Pont, t. 2, n. 945; Arntz, t. 3, n. 681 *in fine;* Vigié, t. 3, n. 245, 246.

1495. — Jugé, conformément à ce système, qu'en cas d'aliénation pendant la communauté d'un usufruit propre à l'un des époux, la récompense à laquelle ont droit les héritiers de cet époux décédé est de la totalité du prix perçu et doit figurer pour ce chiffre dans la déclaration de sa succession. — Trib. Joigny, précité.

1496. — Jugé, de même, que l'aliénation d'un usufruit propre à l'un des époux donne ouverture au profit de cet époux à une reprise qui doit être de l'intégralité du prix perçu par la communauté et sans déduction de l'excédant du revenu de l'usufruit sur l'intérêt annuel du même prix, depuis la vente jusqu'à la dissolution de la communauté. — Paris, 23 nov. 1861, Clément, [P. 62.654, D. 62.2.206]

1497. — Nous sommes d'avis, au contraire, que la récompense doit consister dans le prix de vente, diminué de la diffé-

rence entre les intérêts du prix et les revenus ou arrérages que la communauté aurait perçus, sans l'aliénation de l'usufruit ou de la rente.

Cette solution se justifie par cette idée que, sans doute, les époux ont le droit de transformer leurs propres comme ils l'entendent, mais que, néanmoins, à la suite de ces transformations, si licites qu'elles soient, lorsqu'on juge qu'une récompense est due, ce qui est le cas ici, le *quantum* de cette récompense ne saurait dépasser l'enrichissement réel advenu à la communauté. La solution inverse va plus loin que le but légal de la récompense, qui est de rétablir l'équilibre, puisqu'elle fait rendre à la communauté plus que ce qu'elle a reçu en réalité. — Pothier, *Comm.*, n. 592; Delvincourt, t. 3, p. 60; Toullier, t. 12, n. 347 et 348; Bellot des Minières, t. 2, p. 382; Duranton, t. 14, n. 340; Odier, t. 1, n. 309 et 310; Aubry et Rau, t. 5, § 511, texte et note 12, p. 356; Colmet de Santerre, t. 6, n. 78 *bis*-VIII et IV; Laurent, t. 22, n. 470; Guillouard, t. 2, n. 917.

1498. — Il peut arriver, à l'inverse, qu'au lieu d'un usufruit, un époux aliène une nue propriété lui appartenant sur un immeuble. Dans ce cas, on décide qu'aucune récompense ne sera due à raison du profit procuré à la communauté par la perception des intérêts du prix, bien qu'elle n'eût pas droit aux fruits de l'immeuble vendu.

L'époux vendeur fait alors une convention qui est purement aléatoire : la communauté y perdra si l'usufruitier meurt bientôt, car le capital donné en échange de la cession de la nue propriété ne vaudra pas naturellement la propriété elle-même; elle y gagnera dans l'hypothèse contraire. En tout cas, le caractère aléatoire du contrat bannit toute idée de récompense. — Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 4, § 644, note 14, p. 116; Guillouard, t. 2, n. 898.

1499. — Jugé, en ce sens, que l'époux commun en biens qui a vendu pendant la durée de la communauté un propre dont il n'avait que la nue propriété, n'a pas droit à récompense, lors de la liquidation de la communauté, à raison du profit qu'a fait la communauté en percevant les intérêts du prix de vente de ce propre, dont avant la vente elle ne recueillait pas les revenus.

— Orléans, 27 déc. 1855, Leluc, [S. 56.2.614, P. 56.2.78, D. 57.2.34]

1500. — Lorsqu'il a été ouvert pendant le mariage une mine ou une carrière sur le fonds de l'un des époux, et que la communauté en a été enrichie, elle doit récompense à raison des produits qui ont été extraits pendant sa durée. — Aubry et Rau, t. 5, § 511, p. 353; Guillouard, t. 2, n. 899.

1501. — Et la récompense doit être égale au bénéfice réalisé par la communauté au moyen de l'exploitation. — Glandaz, *Encyclop. du droit*, v° *Commun.*, n. 76; Ménesson, p. 136; Laurent, t. 22, n. 465; Guillouard, t. 2, n. 907.

1502. — Si, au lieu de s'enrichir, la communauté a éprouvé une perte par suite de l'exploitation de la mine ou de la carrière, il faut distinguer suivant que cette exploitation a eu lieu sur le fonds du mari ou sur celui de la femme. Lorsqu'elle a eu lieu sur le fonds de la femme, celle-ci a droit à une récompense représentant le montant de tout le préjudice subi par son immeuble, à suite d'un acte de mauvaise administration du mari. — Glandaz, *Encyclop. du droit*, v° *Commun.*, n. 77; Ménesson, p. 136; Guillouard, t. 2, n. 907.

1503. — Lorsque l'exploitation a eu lieu sur l'immeuble du mari, la récompense ne devra pas dépasser la valeur des produits de la mine ou de la carrière, car le mari doit subir les conséquences de l'entreprise à laquelle il s'est livré. — Guillouard, *loc. cit.*

1504. — Dans le cas où le mari couperait sur un propre de la femme un bois qui n'était pas mis en exploitation, soit par coupes périodiques sur un certain espace de terrain, soit par coupes d'un certain nombre d'arbres sur toute son étendue, il serait dû récompense à la femme pour la valeur du bois aliéné. — Lyon, 7 févr. 1883, Guillotte, [D. 85.2.74] — *Sic*, Guillouard, t. 2, n. 899.

1505. — Quant aux coupes de bois que la communauté avait le droit de faire, mais qui n'ont pas eu lieu régulièrement, la récompense se règle d'après les bases suivantes : s'il y a eu interversion dans les coupes, on compense jusqu'à due concurrence la valeur de celles qui auraient dû être faites avec la

valeur de celles qui ne devaient pas l'être. — S'il y a eu anticipation, il faut déduire du montant de leur produit ce que peut valoir, pour l'époux, le nouveau bois, suivant son âge; ainsi, par exemple, une coupe qui ne devait être faite qu'en 1892 l'a été en 1888, la communauté s'étant dissoute en 1890, on fera la déduction sur l'indemnité due à l'époux propriétaire de la valeur des deux années qu'avait le bois au jour de la dissolution de la communauté, car il en profite. — Duranton, t. 14, n. 337; Rodière et Pont, t. 2, n. 946; Laurent, t. 22, n. 465; Guillouard, t. 2, n. 908.

1506. — D'autre part, il faut distinguer si les coupes qui ne devaient pas être faites ont eu lieu sur le fonds du mari ou sur celui de la femme; dans la dernière hypothèse, il importe de savoir aussi si les coupes ont été vendues avec le consentement de la femme ou en l'absence de ce consentement : si elles ont été vendues avec son consentement, la récompense n'a lieu que sur le pied de la vente, quelque allégation qui soit faite à l'égard de la coupe vendue; on se conforme alors à l'art. 1436. Mais si la femme n'a pas donné son consentement, l'indemnité est due de la valeur réelle qu'auraient eue les coupes lors de la dissolution de la communauté, déduction faite de la valeur qu'aurait à cette époque le nouveau bois. Si c'était sur le fonds du mari que les coupes eussent été faites, l'indemnité ne serait que du montant du prix de vente, attendu qu'il ne lui est jamais dû d'indemnité pour la mauvaise gestion de ses biens. — Duranton, t. 14, n. 337; Rodière et Pont, *loc. cit.*

1507. — Du reste, ces solutions peuvent être modifiées par les circonstances. Ainsi, il a été jugé qu'il n'est pas dû récompense au conjoint propriétaire d'une forêt pour les bois taillis, coupés pendant la communauté, lorsqu'il est constant en fait que, dans l'aménagement de ses coupes, le mari réservait un certain nombre de baliveaux, outre ceux exigés par l'ordonnance, et comprenait cette réserve dans la coupe suivante. — Cass., 31 mars 1824, de Gouy d'Arsy, [P. chr.] — *Sic*, Rodière et Pont, t. 2, n. 946, note 1.

1508. — En ce qui concerne le mobilier propre des époux, la communauté devra récompense pour les objets et pour les

deniers dont elle aura profité. — Aubry et Rau, t. 5, § 511, p. 353; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n.141-2°; Guillouard, t. 2, n. 900.

1509. — La femme a droit à récompense, à raison de la détérioration de ses propres, lorsque le préjudice a pour cause la faute ou la mauvaise administration du mari. Mais aucune indemnité n'est due au mari, pour la perte ou la détérioration de ses propres résultant de sa négligence ou de sa mauvaise administration. — Aubry et Rau, t. 5, § 511, texte et note 7, p. 354; Guillouard, t. 2, n. 901; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 4, § 644, texte et note 19, p. 118.

1510. — Enfin la communauté doit récompense à la femme qui s'est obligée et qui a payé pour elle avec ses biens propres. Nous avons déjà vu que, suivant l'art. 1431, la femme qui s'oblige solidairement avec son mari pour les affaires de la communauté n'est réputée s'être obligée que comme caution, et qu'elle doit être indemnisée de l'obligation qu'elle a contractée. — V. *suprà*, n. 1009.

1511. — D'une manière générale, la récompense due aux époux par la communauté ne doit jamais être supérieure au bénéfice qu'a retiré celle-ci. — Aubry et Rau, t. 5, § 511, p. 355; Guillouard, t. 2, n. 902.

1512. — Et, d'autre part, les époux ne sauraient réclamer une récompense dépassant la somme déboursée ou le dommage subi. — Colmet de Santerre, t. 6, n. 78 *bis*-V; Laurent, t. 22, n. 464; Guillouard, t. 2, n. 906.

La récompense a, en effet, pour but de rétablir l'équilibre entre les patrimoines et non de procurer un bénéfice.

1513. — L'art. 1473 fait courir de plein droit, du jour de la dissolution de la communauté, les intérêts des récompenses dues par celle-ci aux époux; et on doit décider qu'il en est ainsi à l'égard de la femme aussi bien lorsqu'elle renonce à la communauté que lorsqu'elle l'accepte. — Cass., 3 févr. 1835, Duc d'Havre, [S. 35.1.283, P. chr.]; — 9 févr. 1870, Petit-Jean, [S. 70.1.299, P. 70.767, D. 70.1.119] — Troplong, t. 3, n. 1708; Odier, t. 1, n. 582; Rodière et Pont, t. 3, n. 1517; Aubry et

Rau, t. 5, § 511, texte et note 14, p. 358-359; Guillouard, t. 2, n. 975.

1514. — Cependant, d'après une opinion, la femme qui renonce à la communauté n'a droit aux intérêts qu'à partir du jour de la demande en justice, conformément aux dispositions de l'art. 1479, car elle devient alors créancière personnelle du mari, et, aux termes de cet article, les créances personnelles que les époux ont à exercer l'un contre l'autre ne portent intérêt que du jour de la demande en justice. — Nancy, 29 mai 1828, Beaufort, [S. et P. chr.] — *Sic*, Marcadé, sur l'art. 1493; Glandaz, *Encyclop. du droit*, v° *Commun.*, n. 435; Colmet de Santerre, t. 6, n. 154 *bis*-IV.

1515. — Cette opinion est en opposition avec le but du législateur qui a créé la renonciation. Par là, en effet, il a entendu donner à la femme une protection contre la mauvaise gestion possible du mari. Mais rien n'indique qu'il ait entendu, quand elle renonce, la priver des avantages faits à la femme acceptante, en tant qu'ils sont compatibles avec la renonciation. — Guillouard, *loc. cit.*

1516. — En déterminant les droits des époux après la dissolution de la communauté, nous aurons à examiner dans quel ordre et de quelle manière s'exercent les récompenses qui leur sont dues par la communauté.

§ 2. *Récompenses dues par les époux à la communauté.*

1517. — Le principe qui domine cette matière est ainsi formulé par l'art. 1437, C. civ. : « Toutes les fois qu'il est pris sur la communauté une somme, soit pour acquitter les dettes ou charges personnelles à l'un des époux, telles que le prix ou partie du prix d'un immeuble à lui propre ou le rachat de services fonciers, soit pour le recouvrement, la conservation ou amélioration de ses biens personnels, et généralement toutes les fois que l'un des époux a tiré un profit personnel des biens de la communauté, il en doit la récompense. »

1518. — Ainsi, de même que la communauté ne peut s'enrichir aux dépens des époux, de même les époux ne peuvent s'en-

richir aux dépens de la communauté. La règle qui régit la récompense due par les époux est donc basée sur le même principe de justice que celle qui régit la récompense due par la communauté; et, d'une manière générale, quand un époux s'est enrichi aux dépens de la communauté, il doit récompense.

1519. — L'art. 1437 se refère, par des formules générales, aux divers cas dans lesquels les époux doivent récompense à la communauté. Nous allons successivement examiner ces divers cas, en passant rapidement sur ceux que nous avons déjà signalés en étudiant la composition et l'administration de la communauté.

1° *Récompenses dues à raison des sommes prises dans la communauté par les époux, pour payer leurs dettes propres.*

1520. — Nous avons vu qu'aux termes de l'art. 1409, § 1, la communauté demeure tenue de toutes les dettes mobilières dont les époux étaient grevés au jour de la célébration du mariage, mais qu'elle ne doit payer que sauf récompense celles relatives aux immeubles propres à l'un ou à l'autre des époux. En conséquence, la communauté aura droit à récompense pour toute dette de cette nature qu'elle aura payée de ses deniers, et la récompense devra être égale à la somme qu'elle aura déboursée. Nous avons indiqué quelles sont les dettes mobilières relatives aux immeubles propres des époux, dont le paiement par la communauté donne lieu à récompense, et nous renvoyons aux explications que nous avons déjà données. — V. *suprà*, n. 813 et s.

1521. — Nous avons vu, d'autre part, que, bien que l'art. 1409, § 1, ne parle que des dettes relatives aux immeubles propres à l'un ou à l'autre des époux, sa disposition s'applique, par identité de raison, aux dettes relatives aux meubles demeurés propres aux époux par une clause de leur contrat de mariage. Et qu'elle s'applique aussi lorsque l'un des époux avait contracté avant le mariage une obligation absolument personnelle à laquelle il a fait face avec les deniers de la communauté, notamment lorsque l'un des époux a payé, pendant le mariage, avec les deniers de la communauté, la dot qu'il avait constituée avant le mariage à

un enfant d'un premier lit. Dans ces hypothèses, il y aura également lieu à récompense. — V. *suprà*, n. 828 et 829.

1522. — Enfin, nous avons vu que l'art. 1409, § 1, s'applique en ce qui concerne la rente viagère moyennant laquelle l'un des époux avait acquis avant le mariage un immeuble demeuré propre. Dans ce cas, la récompense due à la communauté ne doit être que de la différence entre le montant des arrérages de la rente viagère qu'elle a payés et celui des intérêts représentant les revenus de l'immeuble, intérêts dont elle aurait été dans tous les cas incontestablement tenue. — V. *suprà*, n. 830 et s.

1523. — La solution est la même, nous l'avons vu également, pour les rentes viagères moyennant lesquelles un immeuble a été vendu ou donné à l'un des époux pendant le mariage. — V. *suprà*, n. 1474 et s.

1524. — Ainsi, il a été jugé que la communauté qui a payé les arrérages d'une rente viagère formant le prix de biens propres à l'un des époux, acquis pendant le mariage, a droit à récompense pour la partie de ces arrérages qui, excédant les revenus des biens acquis, représente le capital dont le profit reste à l'époux acquéreur. — Bordeaux, 10 mai 1871, Syndic Gignoux, [S. 71.2.136, P. 71.497, D. 71.2.219] — V. aussi Cass., 13 juill. 1863, Bouquet, [S. 63.1.329, P. 63.1062, D. 63.1.393]

1525. —Jugé aussi que la communauté qui a payé les arrérages d'une rente viagère, stipulée comme charge d'une donation faite en propre à l'un des conjoints, a droit à récompense pour la partie de ces arrérages qui excède les revenus des biens donnés. — Trib. de Nogent-le-Rotrou, 30 déc. 1871, Hérit. Glon, [S. 72.2.209, P. 72.830, D. 73.3.48] — *Sic*, Guillouard, t. 2, n. 982; Vigié, t. 3, n. 233.

1526. — La règle écrite dans l'art. 1437 s'applique aux dettes provenant d'une succession purement immobilière, échue à l'un des époux pendant le mariage; l'époux, libéré au moyen de la somme fournie par la communauté, en doit la récompense. — V. *suprà*, n. 859 et s.

1527. — Aux termes de l'art. 1406, « l'immeuble abandonné ou cédé par père, mère ou autre ascendant, à l'un des deux

époux, soit pour le remplir de ce qu'il lui doit, soit à la charge de payer les dettes du donateur à des étrangers, n'entre point en communauté, sauf récompense ou indemnité ». Nous avons déjà indiqué quel devait être le montant de cette récompense. — V. *suprà*, n. 434.

1528. — En principe, les dettes contractées par le mari durant le mariage, et procédant d'un contrat, d'un quasi-contrat ou d'un quasi-délit, sont à la charge de la communauté sans récompense. Mais la communauté a droit à récompense pour les dettes que le mari a contractées dans son intérêt personnel, comme aussi à raison des amendes, mais non des frais et réparations civiles. — V. *suprà*, n. 920 et s.

1529. — Il y a, comme nous l'avons indiqué plus haut, présomption que les dettes contractées par le mari pendant le mariage l'ont été dans l'intérêt de l'association conjugale, sauf preuve contraire. Or, la partie qui « réclame l'exécution d'une obligation doit la prouver » (C. civ., art. 1315). Si le mari a employé, dans son intérêt personnel, des fonds de la communauté, si des actes dolosifs, qui auraient été accomplis dans ce but, lui sont imputés, c'est au demandeur, en vertu du principe rappelé dans ce dernier texte, à prouver les faits établissant la fraude ou le profit personnel. — V. *suprà*, n. 907 et s.

2° *Récompenses dues pour le recouvrement, la conservation ou l'amélioration des biens propres des époux.*

1530. — L'époux doit récompense pour les sommes payées sur une action intentée par lui en réméré ou en rescision, pour rentrer dans la propriété d'un héritage précédemment aliéné à vil prix ou avec faculté de rachat. Il doit aussi récompense à la communauté de ce qu'il y a puisé pour la conservation d'un immeuble qu'il avait acquis avant son mariage. Ainsi, lorsque l'époux, sur une action en réméré ou en rescision, a payé des deniers de la communauté un supplément de prix, il doit récompense. — Pothier, *Commun.*, n. 627 et 632; Aubry et Rau, t. 5, § 511 *bis*, texte et note 2, p. 367; Baudry-Lacantinerie, t. 3,

n. 146; Guillouard, t. 2, n. 981; Vigié, t. 3, n. 225; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 4, § 644, texte et note 36, p. 127.

1531. — De même, il est dû récompense à la communauté lorsque, de ses deniers, elle a affranchi l'immeuble propre de l'un des époux des servitudes qui le grevaient, ou fait établir une servitude au profit de ce même immeuble. Et la récompense, comme dans le cas précédent, doit être de la somme totale avancée par la communauté. — Rodière et Pont, t. 2, n. 958; Guillouard, t. 2, n. 1013.

1532. — D'après M. Colmet de Santerre, la récompense ne doit pas dépasser la plus-value procurée au fonds. — Colmet de Santerre, t. 6, n. 84 *bis*-VIII.

1533. — Les revenus d'un immeuble appartenant en propre à l'un des époux en société avec un tiers constituent de véritables fruits, même pour la portion affectée à l'amortissement du prix de cet immeuble par l'acte de société antérieur au mariage; par suite, l'époux propriétaire doit récompense à la communauté des sommes par lui employées à la libération de son immeuble propre, avec intérêts du jour de la dissolution de la communauté. — Cass., 20 août 1872, Riottot, [S. 73.1.5, P. 73.5, D. 72.1.406]

1534. — Aux termes de l'art. 1407, l'immeuble acquis pendant le mariage, à titre d'échange, par l'un des époux, demeure propre à cet époux « sauf la récompense, s'il y a soulte ». En conséquence, si la soulte a été mise à la charge de l'époux et payée par la communauté, celle-ci aura droit à récompense pour cette soulte. Il est évident que, si l'époux avait reçu la soulte et en avait versé le montant dans la communauté, c'est la communauté qui en devrait récompense. — V. *suprà*, n. 435 et s.

1535. — D'autre part, d'après l'art. 1408, l'acquisition faite pendant le mariage, à titre de licitation ou autrement, de portion d'un immeuble dont l'un des époux était propriétaire par indivis, ne forme point un conquêt; mais cet époux doit indemniser la communauté de la somme qu'elle a fournie pour cette acquisition.

Et si le mari devient, seul et en son nom personnel, acquéreur ou adjudicataire de la portion ou de la totalité d'un immeu-

ble appartenant par indivis à la femme, celle-ci, lors de la dissolution de la communauté, a le droit de retirer l'immeuble, mais en remboursant à la communauté le prix qu'elle a déboursé pour l'acquisition.

Elle peut, si elle le préfère, laisser l'immeuble à la communauté, et c'est alors celle-ci qui devient débitrice envers la femme de la portion appartenant à cette dernière dans le prix. — V. *suprà*, n. 598 et s.

1536. — Nous avons vu que la communauté doit entretenir les immeubles propres des époux en bon état et faire exécuter toutes les réparations nécessaires. Quant aux simples réparations d'entretien, l'époux ne doit pas de récompense, puisqu'elles sont une charge de la jouissance (C. civ., art. 1409). — Pothier, n. 271; Duranton, t. 14, n. 375; Rodière et Pont, t. 2, n. 959; Aubry et Rau, t. 5, § 511 *bis*, p. 367; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 146; Guillouard, t. 2, n. 983; Vigié, t. 3, n. 225-I.

1537. — On a agité la question de savoir si l'époux devait récompense pour les réparations d'entretien faites sur ses propres, à raison de dégradations déjà existantes lors du mariage. Les auteurs se prononcent généralement pour la négative. En effet, ces réparations sont des charges naturelles non seulement des fruits qu'on espère mais encore des fruits qui ont été récoltés antérieurement au mariage, et dont le produit est présumé avoir été apporté dans la communauté.

1538. — D'ailleurs, si l'époux avait fait ces réparations, la somme dépensée aurait été prise sur sa fortune mobilière qui toute est entrée en communauté; cette fortune eût été ainsi diminuée d'autant, et finalement la communauté aurait supporté la dépense. — Bellot des Minières, t. 3, p. 401; Toullier, t. 13, n. 160; Battur, t. 2, n. 734; Grivel, *Revue pratique*, 1882, p. 385 et s., et 1883, p. 203, n. 115; Guillouard, t. 2, n. 984. — *Contrà*, Proudhon, t. 5, n. 2661.

1539. — Les dépenses faites pour la préparation des récoltes, pendant la durée de la communauté, doivent naturellement demeurer à la charge de cette dernière qui profite de ces récoltes.

1540. — Mais l'époux qui reprend ses biens propres ense-

mencés à la dissolution de la communauté doit récompense à celle-ci des frais de labours et de semences.

1541. — Cette doctrine n'est pas nouvelle; elle avait été consacrée par la coutume de Paris, art. 131 : « Les fruits des héritages propres, portait cet article, pendants par racines au temps du trépas de l'un des conjoints par mariage, appartiennent à celui auquel advient ledit héritage, à la charge de payer la moitié des labours et semences. » On ne saurait soutenir que cette solution est repoussée par l'art. 585, d'après lequel, à l'extinction de l'usufruit, le propriétaire profite des fruits pendants par branches ou par racines, sans récompense des labours et des semences, parce qu'ici les règles générales de l'usufruit sont modifiées par la disposition de l'art. 1437, qui ne veut pas que les époux s'enrichissent aux dépens de la communauté. — Pothier, *Commun.*, n. 212; Rolland de Villargues, v° *Commun.*, n. 102; Duranton, t. 14, n. 152; Bellot des Minières, t. 1, p. 138 et s.; Battur, n. 194; Glandaz, v° *Commun.*, n. 68; Odier, t. 1, n. 95 et s.; Toullier, t. 12, n. 124; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 4, § 640, note 6, p. 67; Proudhon, t. 5, n. 2685-2686; Troplong, t. 2, n. 1195; Rodière et Pont, t. 1, n. 475; Aubry et Rau, t. 5, § 511 *bis*, texte et note 7, p. 368; Grivel, n. 118; Ménesson, p. 248, 253; Guillouard, t. 2, n. 987.

1542. — Ainsi, il a été jugé que le conjoint qui reprend ses biens propres ensemencés à la dissolution de la communauté, doit récompense à celle-ci des frais de labours et semences. — Rennes, 26 janv. 1828, Lefeuvre, [S. et P. chr.]

1543. — ... Que l'époux, dont les biens propres se trouvent ensemencés à la dissolution de la communauté, doit récompense des frais de labours et de semences. L'art. 585, C. civ., qui exempte l'usufruitier de cette récompense, n'est relatif qu'au cas d'usufruit ordinaire et ne peut être étendu à l'espèce d'usufruit qui a lieu au profit de la communauté sur les biens des époux. — Douai, 20 déc. 1848, Lesage, [S. 49.2.544, P. 50.1.533, D. 50.2.192] — Comp. Rouen, 3 mars 1853, Vadié, [S. 54.2.31, P. 56.1.541, D. 55.2.344] — Limoges, 31 août 1863, (implic.) Monteil, [S. 64.2.204, P. 64.927]

1544. — Il a été cependant jugé, contrairement à cette

opinion, que l'art. 585, C. civ., en matière d'usufruit est applicable à la communauté réduite aux acquêts. — Dès lors, sous ce régime, le conjoint qui, à la dissolution de la communauté, reprend ses biens propres ensemencés, ne doit pas récompense des frais de labours et de semences. — Bordeaux, 3 févr. 1873, Brumont, [S. 73.2.107, P. 73.466, D. 73.2.162] — *Sic*, Delvincourt, t. 3, note 6, p. 253; Bugnet, sur Pothier, *Commun.*, n. 213, note 1.

1545. — Mais, si récompense est due à la communauté pour les frais de culture afférents aux fruits que l'époux survivant récolte sur ses biens propres, il cesse d'en être ainsi quand les biens sont cultivés par un colon partiaire; la communauté n'ayant pas déboursé, dans ce cas, de frais de culture. — Pau, 23 mai 1877, Administration des domaines, [S. 77.2.333, P. 77.1301, D. 78.2.190]

1546. — L'époux doit récompense à la communauté du montant des grosses réparations faites sur ses biens propres; tels sont la reconstruction des gros murs et des voûtes; le rétablissement des poutres et des couvertures entières; celui des digues et des murs de soutènement et de clôture aussi en entier; de toutes celles, en un mot, que l'on ne peut se dispenser de faire, lorsque l'on veut conserver la chose : *Necessariæ dicuntur quæ habent in se necessitatem impendendi* (L. 1, § 1, D. *De impens. in res dot.*, XXV, I) (C. civ., art. 605 et 1409-4°). — Pothier, n. 272; Duranton, t. 14, n. 375; Battur, t. 2, n. 734; Rodière et Pont, t. 2, n. 959; Aubry et Rau, t. 5, § 511 *bis*, p. 367; Arntz, t. 3, n. 683; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 146; Guillouard, t. 2, n. 991; Vigié, t. 3, n. 225.

1547. — Mais aucune récompense n'est exigible pour les grosses réparations qui ont dû être faites pour le motif que les réparations d'entretien avaient été négligées. — Grivel, n. 89; Guillouard, *loc. cit.*

1548. — Ainsi, aux termes de l'art. 1437, C. civ., toutes les fois qu'il est pris sur la communauté une somme pour la conservation ou l'amélioration des biens personnels d'un des époux, celui-ci en doit la récompense. Mais quel est le montant de la récompense? S'il s'agit d'impenses nécessaires, la récompense est de la

totalité de la somme tirée de la communauté, parce que l'époux a profité de l'intégralité de la somme déboursée : *eo locupletior factus est quantum propriæ pecuniæ pepercit.* — Bordeaux, 22 janv. 1880, Guillout, [S. 81.2.76, P. 81.1.443]; — 23 nov. 1880, Pougaud, [S. et P. *ibid.*] — Caen, 29 nov. 1881, Liout, [S. 84. 2.145, P. 84.1.749] — *Sic*, Pothier, n. 635; Rodière et Pont, t. 2, n. 959; Aubry et Rau, t. 5, § 511 *bis*, texte et note 4, p. 367; Colmet de Santerre, t. 6, n. 84 *bis*-IV; Laurent, t. 22, n. 482; Arntz, t. 3, n. 683; Grivel, n. 163; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 148; Guillouard, t. 2, n. 1002; Vigié, t. 3, n. 225-2°; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 4, § 644, note 37, p. 128.

1549. — Ainsi jugé que les frais de reconstruction d'une maison propre à l'un des époux, dont la démolition avait été ordonnée par l'autorité municipale pour cause de sûreté publique, doivent être considérés comme une impense nécessaire, lorsque le sol sur lequel la reconstruction a eu lieu ne comportait aucune autre destination. Par suite, il est dû récompense à la communauté de la totalité des sommes déboursées pour cette reconstruction, et non pas seulement du montant de la plus-value qui en est résultée. — Cass., 9 nov. 1864, Carrier, [S. 65.1.46, P. 65.73, D. 65.1.169]

1550. — S'il s'agit, au contraire, d'impenses seulement utiles, la récompense, suivant l'opinion dominante, n'est que du montant de la plus-value à l'époque de la dissolution de la communauté. — Douai, 16 juill. 1853, Schérer, [S. 53.2.577, P. 53. 2.129, D. 54.2.62] — Bordeaux, 22 janv. et 23 nov. 1880, précités. — Caen, 29 nov. 1881, précité. — *Sic*, Pothier, n. 636; Troplong, t. 2, n. 1193; Aubry et Rau, § 511 *bis*, texte et note 5, p. 367-368; Colmet de Santerre, t. 6, n. 84 *bis*-IV et V; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 148; Arntz, t. 3, n. 683; Guillouard, t. 2, n. 1006; Vigié, t. 3, n. 225-3°.

1551. — Jugé que les impenses faites pour la construction d'une maison sur une pâture doivent être considérées comme simplement utiles, et non comme nécessaires, alors même que la femme propriétaire de cette pâture aurait donné son consentement à ladite construction. — Douai, 16 juill. 1853, précité.

1552. — ... Que l'époux sur le propre duquel il a été fait,

avec les deniers de la communauté, des travaux de réparation ou d'amélioration, ne doit récompense à la communauté qu'à concurrence du profit personnel qu'il a tiré de ces impenses. — Par suite, si ces impenses ne sont qu'utiles ou voluptuaires, la communauté n'a droit à une récompense qu'à concurrence de la plus-value. — Cass., 14 mars 1877, Teisseire, [S. 78.1.5, P. 78.5, D. 77.1.353]

1553. — ... Que l'époux sur les propres duquel ont été faites des impenses utiles, avec des deniers de la communauté, en doit récompense à celle-ci jusqu'à concurrence de la plus-value qui en est résultée. — Metz, 24 déc. 1869, Gendarme, [S. 70.2.155, P. 70.694, D. 71.2.36]

1554. — Et cette plus-value doit être calculée non point sur la valeur vénale, telle qu'elle résulte des circonstances, mais sur la valeur réelle et intrinsèque, sans avoir égard aux causes accidentelles de hausse ou de baisse. — Même arrêt.

1555. — Enfin, s'il s'agit de dépenses voluptuaires, il n'est dû aucune récompense, à moins qu'elles n'aient eu pour résultat de procurer une augmentation de valeur à l'immeuble; dans ce cas, il serait dû récompense à la communauté pour la plus-value à l'époque de la dissolution de la communauté. — Caen, 29 nov. 1881, précité. — *Sic*, Pothier, n. 637; Duranton, t. 14, n. 380; Glandaz, *Encyclop.*, v° *Commun.*, n. 274 et 282; Aubry et Rau, t. 5, § 511 *bis*, texte et note 6, p. 368; Grivel, n. 172; Baudry-Lacantinerie, *loc. cit.;* Arntz, *loc. cit.;* Guillouard, t. 2, *loc. cit.;* Vigié, t. 3, n. 225-4°; Rodière et Pont, t. 2, n. 961; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 4, § 644, note 37, p. 128.

1556. — Ainsi la théorie courante admet la solution suivant laquelle, s'agissant d'impenses utiles ou voluptuaires, la récompense est due dans la mesure de la plus-value.

Mais, si la plus-value est supérieure à la somme déboursée par la communauté, la récompense n'est que de la dépense effectuée, car différemment la communauté s'enrichirait aux dépens de l'époux.

Cette solution, qui était celle de l'ancien droit, doit être acceptée aujourd'hui. L'époux s'enrichit dans la mesure du profit

retiré; il doit donc récompense dans cette mesure. D'autre part, la communauté s'appauvrit dans la mesure de ce qu'elle a versé; elle ne peut, par suite, réclamer au delà. — Pothier, *Commun.*, n. 613; Rodière et Pont, t. 2, n. 961; Colmet de Santerre, t. 6, n. 84 *bis*-V; Grivel, n. 175; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 148; Guillouard, t. 2, n. 1009.

1557. — Jugé que si la récompense due à la communauté peut, suivant les cas, être inférieure ou égale à la somme dépensée par elle pour les améliorations faites sur les immeubles propres d'un des époux, la récompense ne peut jamais être supérieure à cette somme, quelle que soit d'ailleurs l'importance de la plus-value résultant des travaux faits. — Cass., 22 oct. 1889, Degand, [S. 90.1.55, P. 90.1.123, D. 90.1.62]

1558. — Lorsque les dépenses voluptuaires ne donnent lieu à aucune récompense, parce qu'elles n'ont produit aucune augmentation de valeur, l'époux sur le fonds duquel ces dépenses ont été faites, doit laisser enlever tout ce qui, dans ces dépenses, peut être enlevé sans détérioration; et la vente de ce qui est enlevé est faite au profit de la communauté. — Rodière et Pont, t. 2, n. 961; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 148 *in fine*; Guillouard, t. 2, n. 1012; Vigié, t. 3, n. 225-4°.

1559. — Si, conformément à ce qui vient d'être dit, il est universellement reconnu que les impenses nécessaires, faites pour la conservation ou l'amélioration des propres de l'un des époux donnent lieu à récompense de la totalité de la somme tirée de la communauté, tout le monde n'admet pas la solution ci-dessus donnée en ce qui concerne les impenses simplement utiles. Pour ces dernières impenses, une théorie enseigne, du moins à l'égard du mari, que la récompense doit être toujours égale au montant de la somme déboursée par la communauté, comme lorsqu'il s'agit d'impenses nécessaires. — Marcadé, sur l'art. 1437, n. 2; Proudhon, t. 5, n. 2661; Demante, *Programme*, t. 3, p. 84; Bugnet, sur Pothier, n. 626, note 1; Rodière et Pont, t. 2, n. 960; Massé et Vergé, t. 4, § 644, p. 128, note 37; Laurent, t. 22, n. 476-478.

1560. — Ainsi, il a été jugé que la récompense due par le mari à raison des impenses par lui faites sur un de ses immeubles

propres avec des deniers communs, est du montant de la somme fournie par la communauté, et non pas seulement de la plus-value acquise à l'immeuble propre. — Paris, 6 août 1872, Caplat, [S. 72.2.175, P. 72.781, D. 72.5.94] — Limoges, 25 avr. 1877, Decieux, [S. 78.2.20, P. 78.110]

1561. — Dans ce système, on compare l'époux qui doit la récompense à un emprunteur; la somme qu'il a empruntée est à ses risques et périls selon les règles de l'emprunt; quant à la communauté, elle joue le rôle d'un bailleur de fonds qui doit, par suite, rentrer intégralement dans ses déboursés, sans qu'on puisse lui objecter que l'emploi fait des fonds a été plus ou moins profitable. Le mari n'est plus, comme autrefois, vraiment seigneur et maître de la communauté; il est un simple administrateur qui a emprunté des fonds et qui doit rendre la communauté indemne en remettant dans la caisse commune tout ce qu'il en a tiré.

1562. — Nous ne croyons pas qu'on puisse comparer l'époux à un emprunteur, et la communauté à un bailleur de fonds. La communauté, en effet, n'est pas une personne morale indépendante des époux, mais une copropriété de ces époux, en sorte que ceux-ci se prêteraient à eux-mêmes si la thèse du prêt était exacte. Elle ne peut l'être, puisque la communauté se confond avec les époux.

En réalité, nous rencontrons, dans l'espèce, une simple avance de fonds, qui, par rapport à sa restitution, est assujettie à des règles dérogatoires au droit commun, dont la principale est d'éviter des libéralités déguisées, ce qui amène à faire restituer seulement le profit retiré de l'avance faite.

Les différents textes qui ont été ramenés dans la discussion, notamment l'art. 1408, textes qui supposent que l'on restitue à la communauté la *somme* déboursée en tout cas, s'expliquent par des considérations particulières. Il faut donc les restreindre aux hypothèses qu'ils visent, si tant est même qu'on ne puisse en retirer un argument *à contrario* en faveur de notre solution.

1563. — Les auteurs qui accordent à la communauté, en tout cas, la reprise de ce qu'elle a déboursé, n'appliquent cette solution à la femme pour les impenses utiles faites sur son fonds,

que si elle a consenti aux travaux qui y ont été exécutés. — Proudhon, *loc. cit.;* Demante, *loc. cit.;* Bugnet, sur Pothier, *loc. cit.;* Massé et Vergé, *loc. cit.;* Rodière et Pont, *loc. cit.;* Marcadé, *loc. cit.*

1564. — Et même, d'après Laurent, la femme qui a donné son consentement aux impenses simplement utiles faites sur son fonds, ne doit fournir récompense que pour le montant de la plus-value qu'elles ont apportée à ce fonds. — Laurent, t. 22, n. 484.

1565. — Il a été jugé qu'un époux, sur les biens propres duquel il a été fait des travaux simplement utiles, avec des deniers pris dans la communauté, ne doit récompense à la communauté que jusqu'à concurrence de la plus-value que ces travaux ont apportée à ses biens, et il en est ainsi, même au cas où cet époux a fait exécuter les travaux de sa propre volonté et en vue de son profit personnel, ou que du moins, si c'est la femme, elle y a formellement consenti : une telle circonstance ne suffirait pas pour faire assimiler le cas dont il s'agit à celui de dépenses nécessaires, pour lesquelles la récompense due à la communauté doit toujours être de la totalité de la somme fournie par elle. — Douai, 16 juill. 1853, Schérer, [S. 53.2.577, P. 53.2. 129, D. 54.2.62]

1566. — Enfin, quant aux impenses voluptuaires, M. Laurent est d'avis que le mari doit récompense à la communauté de toutes les sommes qu'il y a puisées pour ces impenses (t. 22, n. 483), tandis que d'autres auteurs estiment que, pour ces impenses, les époux ne doivent récompense que pour le montant de la plus-value qu'elles leur ont procurée. — Marcadé, sur l'art. 1437, n. 2; Rodière et Pont, t. 2, n. 961. — V. Cass., 14 mars 1877, précité. — Caen, 29 nov. 1881, précité. — *Adde*, Paris, 21 juin 1814, Millet, [S. et P. chr.] — V. *suprà*, n. 1555.

1567. — Dans tous les cas, des constructions élevées, des deniers de la communauté, sur un terrain propre à l'un des époux, doivent être considérées comme constituant de simples améliorations du fonds, dans le sens de l'art. 1437, et dès lors sont la propriété de cet époux, sauf récompense à la communauté. —

Cass., 18 mars 1856, de Belbeuf, [S. 58.1.423, P. 58.1112, D. 56.1.129]

1568. — Et les améliorations faites par le mari aux biens propres ou dotaux de sa femme ne l'en rendent pas copropriétaire jusqu'à concurrence de la valeur de ces améliorations ou impenses : il a seulement droit à une récompense. En conséquence, l'acquéreur de l'immeuble amélioré, créancier du mari, ne peut, en exerçant les droits de ce dernier, compenser avec le prix dû à la femme ou déduire de ce prix la valeur de ces améliorations, alors du moins que les reprises respectives du mari et de la femme n'étant pas encore réglées et liquidées, la créance du mari, à raison de la récompense qui lui est due, n'est ni certaine, ni liquide. — Cass., 14 févr. 1843, Berne, [S. 43.1.13, P. 43.1.607]

1569. — On s'est demandé si la récompense est due alors même que l'immeuble sur lequel les dépenses auraient été faites serait venu à périr avant la dissolution de la communauté, et l'on décide que la récompense est due, même dans cette hypothèse, pour les dépenses nécessaires. La dépense était, en effet, nécessaire lorsqu'elle a été faite, elle s'imposait donc ; et le droit de la communauté légitimement acquis ne saurait s'évanouir par suite de la perte de l'immeuble. — Duranton, t. 14, n. 375 ; Guillouard, t. 2, n. 996, 997.

1569 *bis*. — D'après une opinion, la récompense ne serait pas due dans ce cas, si les impenses avaient été faites sur un immeuble de la femme, en supposant qu'elles fussent hors de proportion avec la fortune de celle-ci et qu'elle n'eût point consenti aux réparations. — Grivel, n. 139.

1570. — La distinction est inadmissible. Aussi bien pour le propre de la femme que pour celui du mari, la nécessité de la dépense s'apprécie quand elle est faite, et la perte doit être supportée en tout cas par le propriétaire et non par la communauté. Cette dernière, qui perd déjà les revenus de l'immeuble qui a péri, ne doit pas encore être frustrée de la récompense. Maintenant, si la dépense faite est hors de proportion avec la fortune de la femme, si elle la grève trop durement, elle pourra, en fait, être traitée comme excédant les pouvoirs du mari, auquel cas la

femme aura peut-être un recours contre celui-ci. Mais cette question se posera que l'immeuble ait péri ou non. — Guillouard, t. 2, n. 996.

3° *Récompenses dues pour tout profit personnel que l'un des époux a tiré des biens de la communauté.*

1571. — Après avoir énuméré les divers cas, que nous venons de parcourir, dans lesquels les époux doivent récompense à la communauté, l'art. 1437 ajoute que : « généralement toutes les fois que l'un des époux a tiré un profit personnel des biens de la communauté, il en doit la récompense. »

Ainsi le principe consacré par le législateur est celui-ci : la communauté a droit à récompense toutes les fois que l'un des époux s'est enrichi à ses dépens.

1572. — Nous avons vu, en étudiant l'actif de la communauté, qu'aux termes de l'art. 1403, § 2, « si les coupes de bois qui pouvaient être faites durant la communauté, ne l'ont point été, il en sera dû récompense à l'époux non propriétaire du fonds ou à ses héritiers. »

Et nous avons fait remarquer que la loi s'est exprimée d'une manière inexacte en disant que récompense est due « à l'époux non propriétaire du fonds ou à ses héritiers ». En réalité, la récompense est due à la communauté, puisque c'est elle qui a été privée d'une valeur à laquelle elle avait droit.

Dès lors, conformément au principe énoncé, l'époux auquel a profité la coupe doit récompense à la communauté aux dépens de laquelle il s'est enrichi d'autant. — Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 147. — V. *suprà*, n. 239 et 240.

1573. — Par application du même principe, il serait dû récompense à la communauté à raison des produits non retirés par elle des mines et carrières ouvertes sur le fonds de l'un des conjoints lors du mariage. Dans ce cas, cependant, l'indemnité ne serait que de ce que le fonds du conjoint aurait augmenté de valeur, eu égard à ce qu'il aurait valu si la mine ou la carrière eût été exploitée par la communauté et à son profit. — Duranton, t. 14, n. 374 ; Glandaz, v° *Communauté*, n. 283.

1574. — Nous avons constaté que l'office ministériel dont le mari était titulaire au jour du mariage, ou dont il a été pourvu pendant sa durée, tombe dans la communauté; mais qu'à la dissolution le mari reste propriétaire de l'office, sauf récompense pour la valeur qu'il a en ce moment. — *Sic*, Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 147; Vigié, t. 3, n. 232. — V. *suprà*, n. 190 et s.

1575. — D'autre part, nous avons vu que le mari, administrateur de la communauté, peut vendre, aliéner et hypothéquer les biens qui en dépendent, sans le concours de la femme. Mais, quel que soit son pouvoir, il doit récompense à raison des actes frauduleux qui ont eu pour objet de lui procurer un avantage aux dépens de la communauté et au détriment des droits de la femme; et cette récompense doit être l'équivalent du profit procuré par l'acte accompli. — Guillouard, t. 2, n. 1000. — V. *suprà*, n. 1167 et s.

1576. — Toujours en vertu du principe que les époux ne doivent point s'enrichir aux dépens de la communauté, il a été jugé que la femme commune doit tenir compte à la communauté de la provision qu'elle a obtenue, dans un procès en séparation de corps, pour pourvoir à ses dépenses personnelles pendant l'instance et faire face aux frais du procès, si, par suite du succès de sa demande, elle a droit de toucher une pension à elle constituée en dot, qui lui permet de satisfaire à ses dépenses personnelles, et si son mari a été condamné aux dépens de l'instance. — Caen, 13 avr. 1864, de Vendœuvre, [S. 64.2.205, P. 64.1012]

1577. — Suivant l'art. 1469, chaque époux doit récompense des sommes ou de la valeur des biens qu'il a pris dans la communauté pour doter personnellement l'enfant commun. A cet égard, il a été jugé que la récompense due à la communauté pour la dot constituée en effets de la communauté par les époux conjointement au profit d'un enfant commun, doit se faire par chacun des deux époux en rapportant la moitié de la dette à sa charge : on ne peut prétendre qu'il y a eu compensation et, par suite, libération réciproque. — Amiens, 10 avr. 1861, Waxin, [S. 61.2.413, P. 61.1117, D. 61.2.102] — V., sur ces points, *suprà*, n. 1180, 1182 et s.

1578. — Le mari ne doit pas récompense à la communauté à raison des donations d'effets mobiliers faites à d'autres personnes que l'enfant d'un premier lit, à moins qu'il en ait retiré un bénéfice personnel. — V. *suprà*, n. 1286 et s.

1579. — Les donations adressées à l'enfant d'un premier lit, en dehors d'une constitution de dot, donnent lieu à récompense, le cas échéant, au profit de la communauté de la part du mari, qui a retiré de la libéralité un bénéfice personnel. Mais il ne faut pas qu'il s'agisse de présents de peu de valeur et de cadeaux d'usage. — V. *suprà*, n. 1284 et s.

1580. — Lorsque les époux donnent conjointement les biens de la communauté à d'autres qu'à leurs enfants, ils ne doivent récompense que dans le cas où ils retireraient un profit personnel de la donation.

Il a été jugé, à cet égard, que la donation entre-vifs faite conjointement par les deux époux, à d'autres qu'à leurs enfants communs, d'immeubles dépendants de la communauté, ne constitue pas par elle-même un fait qui les oblige à récompense envers la communauté. Ils ne sont tenus à récompense qu'autant qu'ils tirent de cette donation un avantage personnel, et dans la proportion de cet avantage. — Cass., 29 avr. 1851, Leyraud, [S. 51.1.329, P. 51.2.483, D. 52.1.25]

1581. — Mais lorsque cette donation a été faite à charge de rente viagère au profit des deux époux, réversible en totalité sur la tête du survivant, l'époux survivant, et spécialement la femme, est tenu à récompense pour l'avantage personnel qu'il retire de cette constitution de rente, avantage que les juges peuvent arbitrer à la moitié du capital de la rente viagère. Jugé par le deuxième arrêt. — Cass., 29 avr. 1851, Meunier, [S., P. et D. *ibid.*] — *Sic*, Aubry et Rau, t. 5, § 511 *bis*, texte et note 10, p. 369; Guillouard, t. 2, n. 1001.

1582. — Il a été jugé que la femme, qui a ratifié des ventes faites par son mari à un tiers, n'est plus recevable, alors surtout que ces ventes ont été maintenues comme telles par des jugements et arrêts passés en force de chose jugée, à prétendre qu'elles constituent des donations déguisées, et qu'il en est dû

récompense à la communauté. — Cass., 30 avr. 1856, de la Beraudière, [S. 56.1.897, P. 56.2.408]

1583. — Nous avons constaté, en étudiant la composition de l'actif de la communauté, que cet actif comprend les rentes viagères créées durant le mariage, avec les deniers de la communauté, sur la tête des deux époux sans clause de réversibilité au profit du survivant, ou sur la tête d'un seul des époux. En conséquence, ces rentes devant, à la dissolution de la communauté, figurer dans le partage, ne sauraient donner lieu à récompense. — *Sic*, Aubry et Rau, t. 5, § 511 *bis*, texte et note 8, p. 369, § 507, texte et note 9, p. 283, 284; Rodière et Pont, t. 2, n. 871; Guillouard, t. 2, n. 998. — V. *suprà*, n. 103 et s.

1584. — Si la rente a été constituée avec clause de réversibilité, plusieurs systèmes ont été proposés. Nous les avons examinés ainsi que les récompenses qui pourraient être dues à la communauté de ce chef. — V. *suprà*, n. 107 et s.

1585. — Mais s'il est reconnu par la jurisprudence et la doctrine que, lorsque des immeubles de la communauté ont été aliénés et remplacés par une rente viagère constituée sur la tête des deux époux, avec réversibilité au profit du survivant, ce dernier doit récompense à la communauté conformément à l'art. 1437, il en est autrement lorsqu'il résulte des faits de la cause que l'époux prédécédé a eu l'intention d'exonérer le survivant de cette obligation de récompense. — Paris, 14 févr. 1867, Morizot, [S. 67.2.359, P. 67.1276]

1586. — Une telle intention peut, notamment, être réputée résulter de ce fait que, postérieurement à la constitution de la rente viagère, le prédécédé aurait fait au survivant donation universelle de tous les meubles, créances et argent qui dépendraient de sa succession et de l'usufruit de tous ses meubles. — Même arrêt.

1587. — Nous avons renvoyé plus haut, n. 126, au *Répertoire général du droit français* pour l'examen des diverses situations qui pouvaient se produire au sujet des assurances sur la vie. Rappelons les solutions généralement admises. Le bénéfice de

l'assurance réservé à l'époux constituant tombe en communauté; si la constitution a été faite au nom d'un tiers spécialement désigné, le tiers a un droit acquis du jour du contrat d'assurances, et la communauté peut réclamer, le cas échéant, une récompense; cette situation se présente surtout dans le cas où le mari stipule au profit de sa femme. Enfin, si l'assurance a été contractée par les deux époux en faveur du survivant, la stipulation produit son effet au profit de ce dernier, sous le bénéfice d'une récompense à la communauté.

La question de récompense a fait des doutes et plusieurs opinions se sont produites à cet égard. — V. *Répert. gén., loc. cit.*, n. 397 et s.

1587 *bis*. — D'après certains auteurs, la communauté n'a droit à aucune récompense. Le droit du mari de disposer des deniers de la communauté, dit-on, est formellement écrit dans l'art. 1422, qui autorise le mari à disposer des effets mobiliers de la communauté à titre gratuit au profit de toutes personnes, pourvu qu'il ne s'en réserve pas l'usufruit. Cet article est applicable à l'assurance. Le mari ayant ainsi disposé des primes au profit de sa femme, les primes ne doivent pas être restituées par la femme, sauf le cas où la libéralité serait faite en fraude des droits des héritiers ou des créanciers (*Sic*, Couteau, *Traité des assurances sur la vie*, t. 2, p. 597 et 598). Au surplus, ajoute-t-on, la loi n'impose à la femme aucune récompense, et décider soi-même qu'elle en doit une, ce serait violer l'intention des parties. — *Sic*, Herbault, *Traité des assurances sur la vie*, p. 243.

1587 *ter*. — Jugé que le survivant a un droit personnel et exclusif au capital assuré. Dès lors, la femme survivante a droit à ce capital, alors même qu'elle renoncerait à la communauté. L'époux survivant ne doit pas récompense à la communauté pour le montant des primes payées par celle-ci. — Douai, 31 janv. 1876, Synd. Théodat, [S. 77.2.33, P. 77.207, D. 76. 2.121]

1587 *quater*. — Que le contrat d'assurance sur la vie par lequel un mari stipule d'une compagnie d'assurances le paiement, à son décès, d'une somme déterminée, à sa femme spé-

cialement désignée dans le contrat, constitue une stipulation pour autrui dont le bénéfice, à défaut de révocation par le mari, est acquis à la femme à compter du jour de la stipulation par l'effet rétroactif de son acceptation, qui peut intervenir valablement après le décès du mari. — Le capital assuré, étant en pareil cas acquis à la femme à titre de libéralité, doit être considéré, dans la liquidation de la communauté ayant existé entre les époux et de la succession du mari prédécédé, comme une donation faite par le mari à la femme et dont le montant doit être réuni à la masse de la succession pour le calcul de la quotité disponible et de la réserve, sans que la femme ait à tenir compte à la communauté, à titre de récompense, des primes annuelles payées par le mari pendant la durée de la communauté. — Paris, 5 mars 1886, Lagobe, [S. 88.2.227, P. 88.1.1221]

1587 *quinquies.* — Suivant une deuxième opinion, il faudrait distinguer selon que les primes ont été payées avec les revenus ou avec les capitaux de la communauté; la récompense, qui serait due dans le second cas, ne le serait pas dans le premier. — De Caqueray, *Revue pratique,* t. 16, p. 201.

1587 *sexies.* — Nous estimons, quant à nous, que la récompense est due, en vertu de l'art. 1437, toutes les fois que la communauté a déboursé dans l'intérêt d'un époux. C'est une règle générale que le patrimoine enrichi doit une indemnité au patrimoine appauvri. Pas plus que le mari, la femme ne peut s'enrichir aux dépens de la communauté. — V. en ce sens, Trib. Charleroi, 9 mai 1874, Vᵉ Haakman. — Trib. Meaux, 8 mars 1877, Epoux B... — Trib. Clermont, 16 mai 1879, Epoux D..., [rapportés par MM. Couteau, *Traité des assurances sur la vie*, t. 2, p. 565, 590 et 591, notes; Méline, *Revue du notar. et de l'enreg.*, 1873, p. 803; Bédarride, Conclusions données en sa qualité d'avocat général, devant la chambre civile de la Cour de cassation, rapportées avec Cass., 28 mars 1877, ci-après. — *Sic*, Moinard, *Etude sur le contrat d'assurance sur la vie*, p. 292 et s.

1587 *septies.* — Jugé, en ce sens, que lorsque le mari souscrit une assurance dont le capital est payable soit à lui-même, 'il est vivant, à une époque déterminée, soit à sa femme mariée

sous le régime de la communauté réduite aux acquêts aussitôt le décès du contractant, la femme, si elle recueille le bénéfice de la stipulation, est tenue de fournir récompense à la communauté pour le montant des primes payées des deniers de cette communauté. — Nancy, 31 janv. 1882, Billet, [S. 83.2.35, P. 83.1.215, D. 82.2.174]

1587 *octies*. — Mais il paraît généralement admis que la femme peut être expressément ou tacitement dispensée de fournir à la communauté récompense du montant des primes payées des deniers de la communauté. — Nancy, 31 janv. 1882, précité. — Bourges, 7 mai 1888, Palisson, [S. 89.2.16, P. 89.1.105]

1588. — Ajoutons cependant que si le mari avait contracté une assurance sur la vie, non à son profit ou au profit de sa femme, mais au profit de ses propres créanciers, il devrait récompense à la communauté pour les primes que celle-ci aurait payées, puisqu'il aurait alors contracté pour payer une dette dont il était personnellement tenu. — Goujet, Merger et Ruben de Couder, *Dictionn. de droit commercial*, v° *Assurance sur la vie*, n. 104.

1589. — Quand des conjoints ont, conformément à la loi du 18 juin 1850, qui institue une caisse de retraite pour la vieillesse, employé un capital tiré de la communauté pour créer sur leur tête et séparément une rente viagère, la question de savoir si une récompense est due a fait difficulté.

Pour s'opposer, en principe, à toute récompense au profit de la communauté, on a prétendu que les règles qui gouvernent la situation des époux vis-à-vis de la caisse des retraites, dérogent au droit commun en matière de récompense; que le rapport, déposé par la commission lors de la discussion de la loi, précise que chacun des époux, en se faisant ouvrir un compte personnel, stipule pour lui-même « *comme s'il n'était pas marié ou comme s'il avait fait les versements avec des valeurs propres.* »

Mais on a répondu avec raison que, pour admettre une dérogation aussi évidente au droit commun, il faudrait, non des déclarations vagues, mais un texte formel et précis. En l'absence de ce texte, on doit en revenir à la règle fondamentale, suivant laquelle la communauté ne peut pas plus s'enrichir au détriment

des époux que ceux-ci ne peuvent s'enrichir au détriment de la communauté.

1590. — Jugé, en ce sens, que les versements faits par le mari, au cours du mariage, à la caisse des retraites pour la vieillesse, des deniers de la communauté, ayant pour effet, aux termes de la loi du 18 juin 1850, de faire acquérir à la femme une rente viagère proportionnelle à la moitié des versements effectués, les héritiers de la femme doivent à la communauté récompense du profit qu'elle a retiré de ces versements. — Trib. Seine, 29 mai 1888, Bidron, [S. 89.2.23, P. 89.1.110]

1591. — Jugé pourtant que lorsque les conjoints ont, conformément à la loi du 18 juin 1850, qui institue une caisse de retraites pour la vieillesse, employé un capital tiré de la communauté, pour créer sur leur tête et séparément une rente viagère, la succession du prémourant ne doit aucune récompense à la communauté à raison de cette rente viagère, dont les arrérages échus pendant le mariage sont tombés dans la communauté. — Trib. Meaux, 2 févr. 1870, Joret, [S. 71.2.101, P. 71.358]

1592. — Mais le conjoint survivant, qui continue à jouir, après le décès de son conjoint, de sa part dans la rente, doit récompense à la communauté. — Même jugement.

1593. — Et cette récompense doit être fixée d'après la valeur de la rente viagère au jour du décès. — Même jugement.

1594. — La solution du tribunal à l'égard du prémourant ne semble pas fondée. Sans doute, la communauté perçoit les arrérages échus pendant le mariage ; mais ces arrérages représentent, *parte in quâ*, les intérêts qu'elle aurait pu retirer du capital aliéné au profit de l'époux, capital que le mari, il faut le supposer, n'aurait pas laissé improductif. Le droit à récompense pour les sommes déboursées par la communauté reste donc intact en vertu du principe de l'art. 1437.

1595. — Quant à la preuve, en matière de récompenses, le droit commun consiste dans l'application de la maxime : *Probatio incumbit ei qui dicit.*

La jurisprudence décide que le mari est présumé avoir agi dans l'intérêt de la communauté, à moins que la femme ou ses héritiers

ne démontrent qu'il a réalisé un profit personnel. — V. *suprà*, n. 907 et s., 1529, mais en sens contraire, n. 1178.

1596. — Ainsi jugé dans ce sens que si c'est à la femme ou à ses héritiers à rapporter la preuve des faits établissant la réalisation d'un profit personnel retiré par le mari des sommes par lui prises dans l'actif de la communauté pour laquelle il en est demandé récompense, c'est, au contraire, au mari qu'il appartient de justifier le chiffre même des dépenses qu'il prétend avoir faites, au cours de la communauté, et qu'il fait figurer dans son compte d'administration, le mari étant ici demandeur. — Cass., 7 janv. 1890, Gilbert, [S. et P. 93.1.405]

1597. — En conséquence, le montant des sommes réclamées par le mari et figurant à son livre de caisse comme payées à divers pendant la communauté, doit être réduit des sommes à l'égard desquelles il ne produit aucune justification. — Même arrêt.

1598. — L'époux qui prétend qu'une dette de son conjoint a été payée par la communauté, et que, par suite, la succession du dit conjoint doit récompense à la communauté, est tenu d'en rapporter la preuve. Ainsi, lorsque le mari s'est constitué en dot un office par lui acquis moyennant un certain prix, en déclarant que sur ce prix il avait payé telle somme, et lorsque la même énonciation se rencontre dans la quittance définitive donnée au mari par son vendeur, la femme, qui prétend, lors de la dissolution de la communauté, que ces déclarations et énonciations sont fausses, que le prix entier de l'office a été payé au cours du mariage, et que par suite le mari doit récompense à la communauté de la totalité de ce prix, doit faire la preuve de sa prétention. — Cass., 14 avr. 1893, Koy, [S. et P. 93.1.416]

1599. — Suivant l'art. 1473, les récompenses et indemnités dues par les époux à la communauté « emportent les intérêts de plein droit du jour de la dissolution de la communauté ». — Rodière et Pont, t. 2, n. 962; Colmet de Santerre, t. 6, n. 133 *bis*; Laurent, t. 22, n. 490; Guillouard, t. 2, n. 1020; Vigié, t. 3, n. 235-3°.

1600. — Les époux sont tenus personnellement des récompenses qu'ils doivent à la communauté; dès lors, la femme doit les payer même lorsqu'elle est renonçante, et, même alors, elle

en doit les intérêts de plein droit à partir de la dissolution de la communauté. — Aubry et Rau, t. 5, § 511 *bis*, texte et note 11, p. 369, texte et note 12, p. 370; Laurent, t. 22, n. 489; Guillouard, t. 2, n. 1021; Vigié, t. 3, n. 235-1°.

1601. — Les récompenses et indemnités dues par les époux à la communauté ne peuvent, comme celles dues par la communauté aux époux, être poursuivies qu'à la dissolution de la communauté, car c'est seulement à cette époque que se liquidera la société qui a existé entre les époux. — Bordeaux, 6 mai 1848, Mousson, [S. 49.2.609, P. 49.1.240, D. 50.2.11] — Rodière et Pont, t. 2, n. 962; Aubry et Rau, t. 5, § 511 *bis*, p. 370; Grivel, n. 157; Guillouard, t. 2, n. 1021; Vigié, t. 3, n. 235-2°.

1602. — Nous examinerons donc, lors de la dissolution de la communauté, comment doivent s'exercer les récompenses dues à celle-ci par les époux.

§ 3. *Récompenses dues par l'un des époux à l'autre époux.*

1603. — L'un des époux peut être créancier ou débiteur de l'autre, soit pour des causes antérieures au mariage, soit pour des causes nées depuis le mariage. Dans ce cas, l'époux créancier exerce son droit sur la part de l'autre dans la communauté ou sur ses biens personnels (art. 1478).

On qualifie couramment les indemnités dues entre époux du nom de récompenses; voilà pourquoi nous avons employé ce terme. Mais il vaut mieux, avec les art. 1478 et 1479, parler ici de *créances entre époux*, car on se rendra compte qu'il y a entre ces créances et les récompenses véritables des différences nombreuses que nous indiquerons au fur et à mesure.

1604. — Les créances entre époux peuvent procéder de causes multiples.

Ainsi, avant le mariage, l'un des époux pouvait avoir contre l'autre une créance qui s'est trouvée exclue de la communauté en vertu d'une clause de réalisation.

De même, antérieurement au mariage, l'un des époux pouvait être tenu à l'égard de l'autre d'une dette immobilière.

1605. — Dans le premier cas, la créance continue d'exister

au profit de l'époux créancier; et, dans le second, la dette immobilière ne se trouve point éteinte. — Rodière et Pont, t. 2, n. 963; Aubry et Rau, t. 5, § 512, texte et note 1, p. 371; Arntz, t. 3, n. 685; Guillouard, t. 2, n. 1023; Vigié, t. 3, n. 249.

1606. — D'un autre côté, des dettes peuvent naître entre les époux, durant le mariage, dans diverses circonstances :

Ainsi, dans un des cas prévus par l'art. 1595, l'un des époux consent une vente à l'autre et demeure, de ce chef, créancier de celui-ci.

L'un des époux recueille une succession immobilière vis-à-vis de laquelle l'autre époux est débiteur d'une dette immobilière.

L'un des époux ayant garanti la vente d'un propre faite par l'autre époux, se trouve recherché à raison de cette garantie (art. 1432).

Ou bien les deux époux ayant doté conjointement un enfant commun, la dot est fournie seulement par l'un d'eux (art. 1438).

Ou bien le patrimoine propre d'un époux a servi directement à payer les dettes personnelles de l'autre époux (art. 1478). Ou bien encore, l'un des époux est créancier de l'autre, en vertu d'une donation à lui faite par ce dernier (art. 1480). — Rodière et Pont, t. 2, n. 963; Aubry et Rau, t. 5, § 512, texte et notes 2-6, p. 371-372; Laurent, t. 22, n. 544; Arntz, t. 3, n. 685; Guillouard, t. 2, n. 1023; Vigié, t. 3, n. 249.

1607. — Que sa créance soit née avant ou pendant le mariage, l'époux créancier de l'autre époux ne peut poursuivre le recouvrement de sa créance contre celui-ci qu'après la dissolution de la communauté. L'art. 1478 dispose, en effet : « Après le partage consommé, si l'un des deux époux est créancier personnel de l'autre, comme lorsque le prix de son bien a été employé à payer une dette personnelle de l'autre époux, ou pour toute autre cause, il exerce sa créance sur la part qui est échue à celui-ci dans la communauté ou sur ses biens personnels ». — Troplong, t. 3, n. 1700; Rodière et Pont, t. 2, n. 964-965; Aubry et Rau, t. 5, § 512, texte et note 7, p. 372; Arntz, t. 3, n. 685; Guillouard, t. 2, n. 1024; Vigié, t. 3, n. 250. — *Contrà*, Laurent, t. 22, n. 545.

1608. — Jugé que des époux communs en biens, créanciers personnels l'un de l'autre, ne peuvent exercer les actions déri-

vant de leurs titres respectifs, tant que dure la communauté. — Paris, 10 frim. an XIII, Hulot, [S. et P. chr.]

1609. — Que le mari qui a des créances à exercer contre sa femme (par exemple, une condamnation de dépens) ne peut en poursuivre le paiement avant la dissolution de la communauté. — Paris, 1er août 1820, Marsanche, [S. et P. chr.]

1610. — Que, sous le régime de la communauté légale, la femme n'a aucune reprise contre la communauté, ni aucune créance contre son mari, à raison des sommes qu'elle a apportées en communauté lors de la célébration du mariage, et cela, bien que le mari ait reconnu cet apport. En conséquence, la femme ne peut être colloquée, avant la dissolution de la communauté, à raison de cet apport et de ses droits éventuels dans la communauté, sur le prix de vente d'un immeuble du mari. — Bordeaux, 6 mai 1848, précité.

1610 *bis*. — Toutefois, il est généralement admis que la femme a le droit, avant la dissolution de la communauté, de faire les actes tendant à conserver sa créance contre son mari. Ainsi, elle peut produire dans les ordres ouverts au préjudice de celui-ci et obtenir collocation éventuelle; elle peut également se faire admettre au passif de la faillite de son mari. — Aubry et Rau, t. 5, § 512, texte et notes 8 et 9, p. 372; Guillouard, t. 2, n. 1025.

1611. — Il a été, en effet, jugé que la femme qui a formé une demande en séparation de biens, a droit à être colloquée, même avant la séparation prononcée, à raison des créances qu'elle a contre son mari, dans une contribution ouverte sur le prix des biens de celui-ci : seulement, les autres créanciers du mari peuvent exiger que la femme donne caution, ou qu'elle verse le montant de sa collocation à la Caisse des dépôts et consignations, jusqu'à ce que la séparation de biens ait été prononcée, et que les droits de la femme aient été liquidés. — Besançon, 20 nov. 1852, Deport, [S. 53.2.127, P. 52.2.637, D. 53.2.108]

1612. — Jugé encore que la femme a droit à être colloquée, même avant sa séparation de biens, à raison de ses reprises matrimoniales, dans un ordre distributif du prix des immeubles du mari, sauf à ne toucher le montant de sa collocation qu'après la

dissolution du mariage ou la séparation de biens. — Toulouse, 30 juin 1858, Loubet, [S. 59.2.474, P. 59.1155, D. 59.5.77]

1613. — Jugé également que la femme n'est pas obligée d'attendre la dissolution de la communauté, pour poursuivre le paiement des sommes que lui doit son mari, contre la société commerciale formée avec ce dernier, société qui s'était chargée de tout le passif dudit mari et de laquelle les dettes étaient devenues exigibles à raison d'une déclaration de faillite. — Cass., 28 juin 1865, Ballereau et Baudribos, [S. 66.1.15, P. 66.22, D. 65.1.360]

1614. — On a soutenu pourtant en sens opposé que l'art. 1478 n'a nullement pour but d'arrêter le droit du créancier; qu'il se borne à indiquer qu'on n'agira pas sur la masse commune, puisqu'il n'y a pas dette de communauté. De là, M. Laurent a été amené à conclure que l'époux créancier pourrait poursuivre, pendant la durée de la communauté, le recouvrement de sa créance sur les biens personnels de l'époux débiteur, et faire courir les intérêts en même temps par une demande en justice (t. 22, n. 545-547).

1615. — A la différence de ce qui se produit en matière de récompenses, les créances d'un époux contre l'autre ne produisent intérêts qu'à partir de la demande en justice. L'art. 1479, déclare, en effet, que : « Les créances personnelles que les époux ont à exercer l'un contre l'autre, ne portent intérêt que du jour de la demande en justice. »

1616. — Néanmoins, s'il s'agit d'une créance antérieure au mariage et portant intérêts, les intérêts recommencent à courir dès la dissolution de la communauté sans qu'il soit nécessaire de former une demande en justice. — Rodière et Pont, t. 2, n. 967; Aubry et Rau, t. 5, § 512, note 10, p. 372; Guillouard, t. 2, n. 1029; Vigié, t. 3, n. 250.

1617.—L'époux créancier, avons-nous dit, exerce sa créance, comme le déclare l'art. 1478, après le partage consommé, sur la part échue à l'époux débiteur ou sur les biens personnels de celui-ci. Le recouvrement ne pouvait avoir lieu, en effet, sur la masse commune, car cette masse appartenant aux deux époux, l'époux créancier n'aurait eu en réalité que la moitié de sa créance. — Rodière et Pont, t. 2, n. 966.

SECTION III.

De la dissolution de la communauté et de quelques-unes de ses suites.

1618. — « La communauté, porte l'art. 1441, se dissout par la mort naturelle, par la mort civile, par le divorce, par la séparation de corps, par la séparation de biens ». La mort civile n'existe plus depuis la loi du 31 mai 1854; quant au divorce, aboli par la loi du 8 mai 1816, il a été rétabli dans notre législation par la loi du 27 juill. 1884, et réglementé, en ce qui regarde sa procédure, par la loi du 18 avr. 1886. Il ne reste donc des cinq causes de dissolution énumérées dans l'art. 1441 que la mort de l'un des époux, le divorce, la séparation de corps et la séparation de biens. La loi indique la séparation de corps et la séparation de biens comme deux causes distinctes de dissolution; mais la séparation de corps ne produit la dissolution de la communauté que parce qu'elle entraîne séparation de biens. D'autre part, l'art. 1441 donne une énumération incomplète, en ce sens qu'il ne dit pas que la communauté est également dissoute par la nullité du mariage et qu'il ne parle pas de l'absence de l'un des époux qui, si elle ne constitue point par elle-même une cause de dissolution, exerce sur la communauté une influence considérable réglée par les art. 124 et 129.

CHAPITRE I.

DISSOLUTION DE LA COMMUNAUTÉ PAR LA MORT DE L'UN DES ÉPOUX.

1619. — La communauté commençant avec le mariage, devait cesser avec lui; par suite, la mort de l'un des époux entraîne la dissolution de la société conjugale. Du reste, aux termes de l'art. 1865, § 3, toute société finit par la mort de l'un des associés.

1620. — Les principes étaient les mêmes sous l'ancienne jurisprudence; mais, dans un cas particulier, il y avait exception à la règle d'après laquelle la communauté était dissoute par la mort naturelle ou civile de l'un des époux : c'était le cas où l'époux survivant omettait de faire inventaire; il y avait alors continuation de communauté entre cet époux et les héritiers du prédécédé. — V. Nouveau Denizart, v° *Continuation de comm.;* Pothier, n. 771 et 773; Lebrun, liv. 3, ch. 3, sect. 1, n. 7; Renusson, *Cont. comm.*, 3e quest.; Troplong, t. 2, n. 1260 et s.; Rodière et Pont, t. 2, n. 992; Arntz, t. 3, n. 687; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 166; Guillouard, t. 3, n. 1032; Vigié, t. 3, n. 257.

1621. — Lors de la rédaction du Code civil, on pensa que la communauté continuée à défaut d'inventaire, pouvant se prolonger fort longtemps et sous un second et un troisième mariage, donnerait lieu, comme l'expérience l'avait déjà prouvé, à une foule de procès, ce qu'il était urgent de prévenir : en conséquence, il fut décidé que la communauté ne serait plus continuée par défaut d'inventaire.

1622. — Ainsi jugé que le défaut d'inventaire à la mort d'un des époux ne donne pas lieu à la continuation de la communauté. Mais les héritiers du prémourant ont pendant trente ans le

droit de poursuivre contre le survivant le partage de la communauté. — Trib. Toulouse, 26 juill. 1893, Fautz, [*Gaz. des trib. du Midi*, 24 déc. 1893]

1623. — L'art. 1442 dispose donc que le défaut d'inventaire après la mort de l'un des époux ne donne pas lieu à la continuation de la communauté; mais il lui fait produire les conséquences suivantes.

1624. — D'abord, le défaut d'inventaire permet à toutes les parties intéressées d'établir la consistance des biens communs par tous les genres de preuve, même par la commune renommée.

1625. — Ensuite, s'il y a des enfants mineurs, le défaut d'inventaire fait perdre à l'époux survivant la jouissance de leurs revenus; et le subrogé tuteur qui n'a point forcé cet époux à faire inventaire, « est solidairement tenu avec lui de toutes les condamnations qui peuvent être prononcées au profit des mineurs. »

1626. — En ce qui concerne la première disposition de l'art. 1442, relative à la preuve de la consistance des biens communs autorisée à défaut d'inventaire, il est généralement admis que son application n'est pas restreinte au cas seulement où il existe des enfants mineurs à la dissolution de la communauté. Par parties intéressées, il faut entendre les héritiers majeurs, comme les héritiers mineurs. — Odier, t. 1, n. 360; Troplong, t. 2, n. 1284; Marcadé, sur l'art. 1442, n. 2; Battur, t. 2, p. 303; Rodière et Pont, t. 2, n. 997; Aubry et Rau, t. 5, § 515, texte et note 6, p. 384; Arntz, t. 3, n. 689; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 167; Guillouard, t. 3, n. 1044; Vigié, t. 3, n. 259; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 4, § 650, note 6, p. 153.

1627. — Il a été néanmoins jugé que, quand un enfant est majeur et présent lors du décès de sa mère, il ne peut être admis, à défaut d'inventaire, à prouver plus tard par témoins la valeur du mobilier conservé par son père. — Caen, 4 janv. 1840, Charuel, [P. 43.1.305] — *Sic*, Toullier, t. 13, n. 5.

1628. — Du reste, il en est de la preuve par commune renommée au cas prévu par l'art. 1442, touchant les biens ou effets appartenant à une communauté entre époux, comme il en est de la preuve par témoins dans les cas ordinaires. En disant

qu'*elle pourra être faite*, la loi en laisse l'admission au pouvoir discrétionnaire des juges d'après l'appréciation des faits articulés. — Cass., 26 juin 1827, Delabrosse, [S. et P. chr.] — *Sic*, Troplong, t. 2, n. 1286; Rodière et Pont, t. 2, n. 997; Aubry et Rau, t. 5, § 515, texte et note 7, p. 384; Guillouard, t. 3, n. 1045; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 4, § 650, note 7, p. 153.

1629. — Décidé, en ce sens, que les juges qui ont rejeté l'offre de preuve par commune renommée, pour admettre la preuve par témoins, n'ont fait qu'user de leur pouvoir discrétionnaire en ce qui touche l'admissibilité des différents genres de preuve; et leur décision à cet égard échappe à la censure de la Cour de cassation. — Cass., 19 déc. 1842, Corbin, [S. 43.1. 165, P. 43.1.209]

1630. — Jugé aussi que l'appréciation des forces d'une communauté, au moment de sa dissolution, peut être faite par les tribunaux, soit d'après les éléments fournis par la commune renommée, soit d'après les divers documents de la cause, sans que leur décision à cet égard puisse tomber sous la censure de la Cour de cassation. — Cass., 26 janv. 1842, Poisle-Ducoury, [S. 42.1.956, P. 43.1.303]

1631. — La preuve par commune renommée doit indiquer, non pas les objets qui sont entrés dans la communauté, mais bien la consistance de cette communauté à l'époque de sa dissolution, et les héritiers, dans ce cas, ne peuvent prétendre que c'est au mari d'établir l'emploi de ce qui est entré dans la communauté. — Même arrêt.

1632. — Au cas de dissolution de la communauté par le décès de l'un des époux, le défaut d'inventaire de la part de l'époux survivant ne peut motiver contre lui aucune dérogation aux règles relatives à la composition de la masse à partager et aux prélèvements réciproques des époux. — Cass., 5 mars 1855, Beisson, [S. 55.1.583, P. 55.1.390, D. 55.1.71] — *Sic*, Guillouard, t. 3, n. 1046.

1633. — Spécialement : l'époux survivant qui, en pareil cas, déclare et offre de prouver que la succession de l'époux décédé consistait uniquement en divers titres de créances, ne peut

être contraint à représenter les apports du défunt en espèces, tels qu'ils sont constatés par le contrat de mariage, sauf, bien entendu, le droit qui appartient aux héritiers du défunt, par suite du défaut d'inventaire, de demander à faire la preuve de la consistance des biens de la succession, tant par titres que par commune renommée. — Même arrêt.

1634. — Jugé que le défaut d'inventaire au décès du mari n'entraîne pas contre la femme déchéance du droit d'exercer ses reprises sur les biens personnels du mari, au cas d'insuffisance de la communauté.

Il a pour effet d'autoriser les héritiers du mari à prouver, même par commune renommée, que la femme aurait pu se remplir de ses reprises sur les valeurs de communauté. Et c'est aux héritiers du mari et non pas à la femme de prouver la consistance des biens communs. — Cass., 4 déc. 1889, Loir, [S. 91.1.73, P. 91.1.153]

1635. — Jugé toutefois que le défaut d'inventaire, lors de la dissolution de la communauté, a pour effet de priver l'époux survivant du droit de prélever ses reprises sur les immeubles de la communauté, pour insuffisance des valeurs mobilières. — Caen, 17 juill. 1857, sous Cass., 16 nov. 1859, Berrier-Fontaine, [S. 60.1.241, P. 61.123, D. 59.1.490]

1636. — La Cour de cassation, en annulant l'arrêt de Caen pour un autre motif, a pu se dispenser d'examiner cette proposition émise par la cour d'appel. Il est à croire que la Cour suprême n'aurait pas admis cette manière de voir. En effet, les peines ou déchéances sont de droit étroit, et celle que la cour d'appel prononce ici comme une conséquence du défaut d'inventaire, ne figure pas dans l'art. 1442, qui ne parle que de la perte de la jouissance des revenus et du droit de faire la preuve de la consistance du mobilier par commune renommée.

Aussi faut-il conclure que l'époux survivant a le droit d'exercer ses reprises sur les immeubles communs et de prélever des immeubles en nature si le mobilier est insuffisant. — Caen, 19 janv. 1832, Lemaître, [S. 41.2.82, P. chr.] — *Sic*, Rodière et Pont, t. 2, n. 1077; Laurent, t. 22, n. 519 et 523; Guillouard, t. 2, n. 961; Lacoste, note sous Cass., 4 déc. 1889, précité.

1637. — Dans le cas où le survivant de deux époux a omis de faire dresser en temps utile un inventaire des biens de la communauté, si les héritiers de l'époux décédé se contentent d'abord de former contre l'époux survivant une demande tendant à faire procéder à un inventaire dans les formes ordinaires, ils ne se rendent pas par là non recevables à provoquer ultérieurement un inventaire par commune renommée, lorsque les documents fournis par l'époux survivant sont insuffisants pour établir la consistance du mobilier. — Douai, 1er juin 1847, Durin, [S. 48.2.46, P. 48.1.334, D. 47.4.339] — *Sic*, Guillouard, t. 3, n. 1047.

1638. — Quand les héritiers du mari ont dispensé la femme de faire inventaire, ils sont mal fondés à se plaindre plus tard du défaut d'inventaire et de prisée du mobilier existant au décès de leur auteur. Ils ne peuvent, par suite, exciper contre la veuve de l'art. 1442 pour faire admettre une preuve testimoniale ou par commune renommée. Si donc la valeur du mobilier est supérieure à 150 fr., toute preuve par témoins est inadmissible, et, à défaut de preuve écrite, les héritiers du mari doivent s'en rapporter aux affirmations de la veuve ou de ses représentants. — Caen, 19 nov. 1870, Roullier, [S. 71.2.163, P. 71.543] — *Sic*, Guillouard, *loc. cit.*

1639. — Nous avons constaté qu'en second lieu, s'il existe des enfants mineurs, le défaut d'inventaire fait perdre à l'époux survivant la jouissance de leurs revenus.

1640. — En disant que le défaut d'inventaire fait perdre à l'époux survivant la jouissance des revenus des enfants mineurs, l'art. 1442 dispose d'une manière générale. Ce n'est donc pas seulement de la jouissance des biens compris dans la portion qui revient aux enfants mineurs dans la communauté, que le survivant est privé, mais généralement de la jouissance de tous leurs biens.

1641. — La déchéance s'applique aux biens advenus aux enfants depuis la dissolution de la communauté, comme à ceux qui leur appartenaient alors, sans distinction. — Trib. Clamecy, 15 avr. 1858, joint à Bourges, 14 févr. 1859, Billard, [S. 60.2. 113, P. 60.1165] — *Sic*, Glandaz, vo *Commun.*, n. 290; Demo-

lombe, t. 6, n. 580; Rodière et Pont, t. 2, n. 10 8; Proudhon, t. 1, n. 169; Duranton, t. 3, n. 389; Marcadé, sur l'art. 1442, n. 3; Taulier, t. 5, p. 120; Odier, t. 1, n. 361; Battur, t. 2, n. 619; Aubry et Rau, t. 5, § 515, texte et note 10, p. 385; Laurent, t. 22, n. 187; Arntz, t. 3, n. 689-2°; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 167; Guillouard, t. 3, n. 1049; Vigié, t. 3, n. 259. — *Contrà*, Toullier, t. 13, n. 8; Chardon, *Puiss. patern.*, n. 146.

1642. — L'époux survivant perdant la jouissance des biens de ses enfants mineurs, doit compte à ces derniers de tous leurs revenus qu'il a touchés, à partir du décès de l'autre époux.

Ainsi, il a été jugé que le mari qui, faute d'avoir fait l'inventaire après le décès de sa femme, a encouru la privation de la jouissance des revenus de ses enfants mineurs que prononce l'art. 1442, C. civ., est tenu envers ceux-ci des intérêts des reprises de leur mère, non comme mari, mais comme tuteur. Ces intérêts appartiennent donc aux mineurs en vertu d'un droit à eux personnel et non à titre d'accessoire de ces reprises et sous les charges dont elles peuvent se trouver grevées. — Cass., 9 août 1865, Préveraud, [S. 65.1.447, P. 65.1175, D. 66.1.33] — *Sic*, Aubry et Rau, t. 5, § 515, texte et note 8, p. 385; Guillouard, t. 3, n. 1050.

1643. — Et même, d'après une opinion, l'époux survivant qui a perdu la jouissance des revenus de ses enfants mineurs, ne peut prélever sur ces revenus les frais d'entretien et d'éducation de ces derniers; ces frais doivent demeurer à sa charge exclusive. — Laurent, t. 22, n. 188; Guillouard, t. 2, n. 1050. — V. Poitiers, 8 juin 1859, Gadiou, [D. 59.2.215]

1644. — Mais le défaut d'inventaire, par le père tuteur, d'objets mobiliers échus personnellement au pupille pendant la minorité, ne lui fait pas encourir la perte de son usufruit légal sur la part héréditaire de ce dernier. La déchéance prononcée par l'art. 1442, C. civ., contre l'époux survivant qui n'a pas fait inventorier les effets mobiliers de la communauté étant de droit étroit comme toutes les déchéances, doit être strictement restreinte au cas prévu par le texte. — Dijon, 17 janv. 1856, Simonin, [S. 56.2.349, P. 56.1.143, D. 56.2.94] — *Sic*, Duran-

ton, t. 3, n. 390; Demolombe, t. 6, n. 579; Aubry et Rau, t. 5, § 515, texte et note 9, p. 385; Guillouard, t. 3, n. 1041. — *Contrà*, Toullier, t. 3, n. 9. — V., sur ce point, *Répert. gén. du dr. fr.*, v° *Usufruit légal*.

1645. — L'art. 1442 n'indique pas dans quel délai doit avoir lieu l'inventaire qu'il prescrit; mais on décide généralement que c'est dans le délai de trois mois que l'inventaire doit être fait par l'époux survivant. C'est, en effet, ce délai que le législateur accorde, aux termes des art. 795, 1456 et 1465, soit à l'héritier, soit à la veuve commune en biens. — Troplong, t. 2, n. 1290 et s.; Rodière et Pont, t. 2, n. 1005; Aubry et Rau, t. 5, § 515, texte et note 2, p. 383; Colmet de Santerre, t. 6, n. 89 *bis*-III; Arntz, t. 3, n. 690; Toullier, t. 13, n. 16; Proudhon, t. 1, n. 270 et s.; Duranton, t. 3, n. 389; Marcadé, sur l'art. 1442, n. 3; Demolombe, t. 6, n. 573; Odier, t. 1, n. 363; Bellot des Minières, t. 2, p. 91 et s.; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 168; Guillouard, t. 3, n. 1037; Vigié, t. 3, n. 258; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 4, § 650, note 5, p. 153.

1646. — Jugé que l'inventaire qu'est tenu de faire l'époux survivant, quand il y a des enfants mineurs issus du mariage, sous peine de déchéance de l'usufruit légal de leurs biens, doit avoir lieu dans le délai ordinaire, c'est-à-dire dans les trois mois à partir de la dissolution de la communauté, à moins de circonstances de force majeure. — Orléans, 7 mars 1863, Mainguet, [S. 63.2.208, P. 63.1108, D. 63.2.100]

1647. — D'après une opinion, ce délai est fatal, en ce sens que l'époux survivant, qui n'a pas fait dresser l'inventaire dans les trois mois, tombe définitivement sous le coup des déchéances prononcées par l'art. 1442. Sans doute, suivant cette opinion, si l'inventaire ne pouvait être terminé dans les trois mois, les tribunaux pourraient, suivant les circonstances, accorder une prorogation de délai; mais ils n'auraient pas le pouvoir de relever l'époux des déchéances une fois encourues. — Douai, 15 nov. 1833, Ducorroy, [S. 34.2.189, P. chr.] — Orléans, 7 mars 1863, précité. — *Sic*, Toullier, t. 13, n. 16-17; Battur, t. 2, n. 771; Bellot des Minières, *loc. cit.*; Duranton, *loc. cit.*; Odier, *loc. cit.*; Marcadé, *loc. cit.*; Troplong, *loc. cit.*; Rodière et Pont, t. 2,

n. 1006; Aubry et Rau, t. 5, § 515, texte et note 3, p. 384; Arntz, *loc. cit.*; Guillouard, t. 3, n. 1038-1039; Chardon, n. 143; Massé et Vergé, sur Zachariæ, *loc. cit.*

1648. — Toutefois, d'après une autre opinion, le délai de trois mois n'est pas fatal, et l'époux survivant ne saurait encourir les déchéances édictées par l'art. 1442 par cela seul qu'il a fait procéder à l'inventaire après ce délai, si d'ailleurs la sincérité de cet inventaire est à l'abri de tout reproche. — Caen, 18 août 1842, Hubert, [S. 43.2.49, P. 44.1.66, D. 43.2.127] — Bourges, 14 févr. 1859, Billard, [S. 60.2.113, P. 60.1165, D. 60.2.52] — Bordeaux, 17 mars 1875, Bernon, [D. 77.2.207] — *Sic*, Laurent, t. 22, n. 179.

1649. — Ainsi jugé que la disposition de l'art. 1442, § 2, ne peut recevoir application, lorsque la clôture de l'inventaire, commencé moins de trois mois après le décès, n'a été retardée pendant près d'une année que par des circonstances indépendantes de la volonté de l'époux survivant, sans qu'on puisse lui imputer ni faute, ni négligence. — Pau, 28 mars 1887, Les Bazeilles, [S. 88.2.117, P. 88.691, D. 87.2.166]

1650. — Dans tous les cas, on s'accorde à reconnaître que les déchéances édictées par l'art. 1442 ne seront point encourues, lorsque l'époux survivant aura été mis dans l'impossibilité de faire dresser l'inventaire dans les trois mois par des circonstances de force majeure. — Douai, 14 févr. 1863, Gatoux, [S. 64.2.109, P. 64.717] — Orléans, 7 mars 1863, précité. — *Sic*, Aubry et Rau, t. 5, § 515, texte et note 4, p. 384; Demolombe, t. 6, n. 571-573; Guillouard, t. 3, n. 1040.

1651. — La solution qui admet que les déchéances de l'art. 1442 sont encourues d'une façon définitive, si l'inventaire n'a pas été fait dans le délai de trois mois, nous paraît bien rigoureuse. On dit que, lorsqu'une loi exige avec une sanction des formalités dans un certain délai, cette sanction s'impose par la seule expiration du délai. Ce raisonnement est très rationnel quand on est dans un cas où le délai est fixé d'une manière directe, comme celui de l'héritier ou de la veuve commune en biens. Mais, dans notre hypothèse, la fixation du délai a lieu par voie d'analogie, en sorte que, tout en l'acceptant en principe, il

paraît excessif de déclarer encourues les déchéances de l'art. 1442, à défaut d'accomplissement de la formalité de l'inventaire dans un délai que le texte ne prescrit pas. On doit donc, croyons-nous, laisser aux juges, à cet égard, un pouvoir absolu d'appréciation et leur permettre de relever des déchéances de l'art. 1442, quand la sincérité du conjoint est évidente, et qu'il n'y a pas eu, en fait, confusion de biens entre la communauté et les biens du survivant. — V. *infrà*, n. 2285.

1652. — La déchéance résultant du défaut d'inventaire est encourue de plein droit et sans qu'il soit besoin de la faire prononcer en justice, à moins que l'époux survivant ne prouve avoir eu de justes motifs pour ne pas faire inventaire, ou en avoir été empêché par force majeure. — Douai, 14 févr. 1863, précité. — *Sic*, Rodière et Pont, t. 2, n. 1007.

1653. — L'art. 1442, qui ne dit pas dans quel délai l'inventaire doit être fait, n'indique pas davantage dans quelles formes il doit être dressé. Mais on reconnaît qu'il doit réunir les conditions prescrites, pour les inventaires, par le Code civil et le Code de procédure (art. 451, 1456, C. civ.; 941 et s., C. proc. civ.).

1654. — Ainsi l'inventaire doit être dressé par un notaire. Il doit être fait avec un légitime contradicteur. Le légitime contradicteur est ici la partie intéressée, et si cette partie est mineure, le survivant doit appeler le subrogé tuteur. Le subrogé tuteur peut se faire remplacer par un mandataire; mais il doit assister, soit par lui-même, soit par son représentant, à toutes les vacations de l'inventaire; il ne suffit pas qu'il ait été présent au commencement. — Rodière et Pont, t. 2, n. 1001 et s.; Pothier, n. 794; Renusson, part. 3, chap. 2, n. 10; Demolombe, t. 6, n. 567 et s.; Toullier, t. 13, n. 14 et 15; Proudhon, t. 1, n. 165; Odier, t. 1, n. 365; Troplong, t. 2, n. 1297-1301; Aubry et Rau, t. 5, § 515, texte et notes 11-13, p. 385; Guillouard, t. 3, n. 1042; Vigié, t. 3, n. 258, 260.

1655. — L'inventaire doit être « fidèle et exact »; mais il ne serait point vicié par des omissions qui seraient le résultat d'une erreur excusable à raison de la bonne foi de l'époux survivant. Du reste, si l'inventaire était irrégulier ou incomplet, l'époux survivant serait dans la situation où il se serait trouvé s'il n'a-

vait point fait inventaire. — Cass., 1er juill. 1828, André, [S. et P. chr.] — Mêmes auteurs. — V. Laurent, t. 22, n. 181.

1656. — L'art. 1442 dispose que « le subrogé tuteur qui n'a point obligé l'époux survivant à faire inventaire, est solidairement tenu avec lui de toutes les condamnations qui peuvent être prononcées au profit des mineurs ». La loi punit ainsi le subrogé tuteur qui ne remplit pas à l'égard du mineur le mandat qu'elle lui a confié dans l'art. 420, lui prescrivant de prendre en main les intérêts du mineur lorsqu'ils sont en opposition avec ceux du tuteur. Le subrogé tuteur est donc tenu solidairement avec l'époux survivant des condamnations qui peuvent être prononcées au profit du mineur pour le préjudice que cause à celui-ci le défaut d'inventaire; cette solidarité s'étend à la totalité de ces condamnations, et les tribunaux n'ont pas le pouvoir de la réduire. — Metz, 24 janv. 1843, Dureteste, [S. 44.2.106, P. 44.1.698] — *Sic*, Rodière et Pont, t. 2, n. 1009; Laurent, t. 22, n. 189; Guillouard, t. 3, n. 1052.

1657. — Jugé même que la solidarité prononcée par l'art. 1442 contre le subrogé tuteur, qui n'a pas obligé le tuteur à faire inventaire des biens échus au pupille, est absolue et s'applique dès lors à toutes les condamnations accordées au pupille, alors même que le subrogé tuteur n'aurait été nommé que tardivement, c'est-à-dire après l'entrée en fonctions du tuteur. — Cass., 12 avr. 1848, Lescouet, [S. 49.1.70, P. 49.1.69, D. 48.1.208] — *Sic*, Troplong, t. 2, n. 1288; Rodière et Pont, t. 2, n. 1009; Laurent, t. 22, n. 190; Guillouard, t. 3, n. 1053; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 4, § 650, note 13, p. 154.

1658. — Mais le subrogé tuteur ainsi condamné a son recours contre le tuteur pour toutes les condamnations principales prononcées contre lui : la dette ne se divise pas entre eux, comme pour les obligations solidaires; c'est là plutôt une responsabilité *in solidum* qu'une obligation solidaire proprement dite. — Duranton, t. 14, n. 400; Battur, n. 620; Toullier, t. 13, n. 12; Marcadé, sur l'art. 1442; Rodière et Pont, t. 2, n. 1009; Laurent, *loc. cit.*; Guillouard, t. 3, n. 1052. — *Contrà*, Massé et Vergé, sur Zachariæ, *loc. cit.*

1659. — Toutefois, le subrogé tuteur étant en faute pour

n'avoir point obligé l'époux survivant à faire inventaire, devra supporter les frais des condamnations prononcées contre lui. — Toullier, *loc. cit.;* Rodière et Pont, *loc. cit.*

1660. — Quoique l'art. 1442 soit placé sous la rubrique de la communauté légale, ses dispositions s'appliquent aussi à la communauté conventionnelle et même à la société d'acquêts stipulée avec le régime dotal. — Caen, 18 nov. 1863, Roberge, [S. 64.2.201, P. 64.949] — *Sic,* Odier, t. 1, n. 366; Troplong, t. 2, n. 1304; Demolombe, t. 6, n. 575; Aubry et Rau, t. 5, § 515, texte et notes 14 et 15, p. 385; Laurent, t. 22, n. 191; Arntz, t. 3, n. 690; Guillouard, t. 3, n. 1054; Vigié, t. 3, n. 261.

1661. — Les motifs d'appliquer l'art. 1442 à la communauté conventionnelle sont les mêmes que ceux invoqués pour la communauté légale, car, dans les deux cas, s'agissant d'un fonds commun, la nécessité de l'inventaire s'impose. Au surplus, la communauté conventionnelle est soumise aux règles de la communauté légale pour tous les points sur lesquels les conjoints n'ont pas établi de dérogation expresse. Et dans la société d'acquêts jointe au régime dotal, il faut également constater par inventaire le fonds commun si réduit qu'il soit; la raison est donc la même que dans la communauté légale. — Guillouard, t. 2, n. 1054.

1662. — Mais les déchéances de l'art. 1442 ne doivent être étendues ni au régime dotal, ni au régime exclusif de communauté. — Toulouse, 19 déc. 1839, de Jarry, [S. 40.2.164, P. 40. 1.257] — Proudhon, *Usufr.*, t. 1, n. 161 et 162; Bellot des Minières, t. 2, p. 84; Duranton, t. 3, n. 390; Taulier, t. 5, p. 120; Odier, t. 1, n. 366; Marcadé, sur l'art. 1442, n. 3; Bressolles, *Revue de législ.,* 1848, t. 2, p. 301; Troplong, t. 2, n. 1305; Demolombe, t. 6, n. 576 et s.; Aubry et Rau, t. 5, § 515, texte et note 16, p. 385, 386; Arntz, t. 3, n. 690; Laurent, t. 22, n. 192; Guillouard, t. 3, n. 1056; Vigié, t. 3, n. 261. — *Contrà,* Delvincourt, t. 1, p. 93; Toullier, t. 13, n. 10; Battur, t. 2, n. 620; Glandaz, n. 290; Chardon, *Puiss. patern.*, n. 141; Rodière et Pont, t. 2, n. 999; Pont, *Revue de législ.*, année 1847, t. 3, p. 37, et *Revue critique,* t. 2, p. 600 et s. — V. encore sur cette question, *Rép. gén. du dr. fr.*, v° *Usufruit légal.*

1663. — Le texte est, en effet, placé dans les règles concernant la communauté légale, et, si l'on peut l'étendre à la communauté conventionnelle et à la société d'acquêts sous le régime dotal, il n'est pas possible de l'appliquer à deux régimes dans lesquels précisément n'existe pas ce fonds commun dont l'inventaire a pour but d'établir la quotité.

D'un autre côté, le texte est d'origine coutumière et les déchéances qu'il contient ont été, on l'a vu, substituées à la continuation de la communauté.

De tout cela il résulte que le texte doit se restreindre à la communauté dans ses origines et dans sa raison d'être ; et les déchéances étant de droit étroit, ne peuvent s'étendre par voie d'analogie. L'art. 1442 se lie donc au système de la communauté et il n'est pas possible d'aller chercher dans le régime de communauté des règles d'interprétation pour des régimes qui sont la négation même de l'idée de communauté. — Gouillouard, t. 2, n. 1056.

CHAPITRE II.

DISSOLUTION DE LA COMMUNAUTÉ PAR LE DIVORCE.

1664. — La communauté est dissoute par le divorce.

Le divorce, nous l'avons dit, a été rétabli dans notre législation par la loi du 27 juill. 1884, et sa nouvelle procédure a été organisée par la loi du 18 avr. 1886.

Aux termes de l'art. 251, C. civ., ainsi modifié par cette dernière loi, « le dispositif du jugement ou de l'arrêt (qui prononce le divorce) est transcrit sur les registres de l'état civil du lieu où le mariage a été célébré. Mention est faite de ce jugement ou arrêt en marge de l'acte de mariage, conformément à l'art. 49, C. civ. »

Et l'art. 252, également modifié par la loi du 18 avr. 1886, déclare que « le jugement dûment transcrit remonte quant à ses effets entre époux au jour de la demande. »

1664 *bis*. — L'époux contre lequel le divorce est prononcé perd tous les avantages que l'autre époux lui avait faits soit par contrat de mariage, soit depuis le mariage ; au contraire l'époux qui obtient le divorce conserve ces mêmes avantages, encore qu'ils aient été stipulés réciproques et que la réciprocité n'ait pas lieu. D'autre part, le divorce ne donne pas ouverture aux gains de survie, qui ne pourront être exercés par l'époux y ayant droit qu'au décès de son conjoint. Du reste, l'époux ayant obtenu le divorce pourra, suivant les circonstances, obtenir de l'autre époux une pension alimentaire, qui ne pourra excéder le tiers des revenus de ce dernier (art. 299, 300, 301, 1452, C. civ.).

1665. — L'un ou l'autre des époux peut, dès la première ordonnance et sur l'autorisation du juge, donnée à la charge d'en référer, prendre pour la garantie de ses droits des mesures conservatoires, notamment requérir l'apposition des scellés sur

les biens de la communauté (art. 242, al. 1, C. civ., modifié par la loi du 18 avr. 1886).

« Les scellés, ajoute le texte, sont levés à la requête de la partie la plus diligente; les objets et valeurs sont inventoriés et prisés; l'époux qui est en possession en est constitué gardien judiciaire, à moins qu'il n'en soit décidé autrement. »

Enfin l'art. 270 dispose que : « La femme commune en biens, demanderesse ou défenderesse en divorce, pourra en tout état de cause, à partir de la date de l'ordonnance dont il est fait mention en l'art. 238, requérir pour la conservation de ses droits l'apposition des scellés sur les effets mobiliers de la communauté. Ces scellés ne seront levés qu'en faisant inventaire..... »

1665 *bis*. — A cet égard, il a été jugé que l'inventaire que la femme demanderesse ou défenderesse en divorce a le droit de faire dresser des effets mobiliers de la communauté, est une mesure exceptionnelle qui doit se restreindre à la garantie des intérêts pécuniaires de la femme et à la liquidation de ses droits de reprise : cet inventaire ne peut porter sur des papiers ou lettres missives étrangers aux intérêts pécuniaires de la femme. En pareil cas, les juges peuvent ordonner qu'après examen des titres et papiers trouvés au domicile du mari, les notaires ne porteront à l'inventaire que ceux qui intéressent la situation active et passive de la communauté, les autres titres et papiers devant être remis au mari. Le mari ne pouvant, en exécution de l'art. 270, C. civ., être dessaisi de l'administration des biens de la communauté, les valeurs trouvées sous lesdits scellés apposés à la requête de la femme demanderesse en divorce doivent, après avoir été inventoriées, être remises au mari, qui en est constitué gardien judiciaire; les juges ne peuvent prescrire que ces valeurs seront déposées entre les mains d'un notaire, pour en faire l'encaissement à l'échéance et en verser les revenus au mari. — Paris, 2 mars 1886, Préterre, [S. 86.2.161, P. 86.963]

1666. — Ces questions et les solutions données en jurisprudence seront traitées à fond au *Répertoire général du droit français*, v° *Divorce*.

CHAPITRE III.

DISSOLUTION DE LA COMMUNAUTÉ PAR L'ANNULATION DU MARIAGE.

1667. — Il est évident que la communauté ne saurait survivre au mariage, et qu'elle se trouve dissoute s'il vient à être annulé.

Quant aux résultats de la communauté, depuis le jour de la célébration jusqu'à celui de l'annulation du mariage, il faut tenir compte des dispositions des art. 201 et 202, à propos du mariage putatif.

1668. — Si les deux époux étaient de bonne foi, la communauté a produit tous ses effets dans le passé, et elle doit se liquider suivant les règles ordinaires que nous aurons à indiquer.

Si, au contraire, les deux époux étaient de mauvaise foi, la communauté légale n'a jamais existé entre eux, et leur association de fait doit se régler conformément aux principes des sociétés ordinaires.

1669. — Si un seul des époux était de bonne foi, il pourra demander la liquidation soit d'après les règles de la communauté, soit d'après les règles des sociétés ordinaires; mais s'il opte pour le premier parti, la même situation devra être faite à l'autre époux; et on ne saurait dans ce cas appliquer à ce dernier les principes des sociétés ordinaires. — Rodière et Pont, t. 1, n. 179, 180; t. 2, n. 989; Aubry et Rau, t. 5, § 501, note 7, p. 231; Laurent, t. 21, n. 9; Guillouard, t. 1, n. 278, 279; Vigié, t. 3, n. 253.

CHAPITRE IV.

DISSOLUTION PROVISOIRE OU DÉFINITIVE DE LA COMMUNAUTÉ RÉSULTANT DE L'ABSENCE DE L'UN DES ÉPOUX.

1670. — Après la déclaration d'absence, l'époux présent peut, aux termes de l'art. 124, opter pour la continuation de la communauté ou en demander la dissolution provisoire. Dans ce dernier cas, la communauté est provisoirement dissoute, et l'époux qui a pris ce dernier parti « exerce ses reprises et tous ses droits légaux et conventionnels, à la charge de donner caution pour les choses susceptibles de restitution. »

Cette dissolution provisoire devient ensuite définitive, quand peut être prononcé l'envoi en possession définitif, qui a lieu dans les conditions indiquées par l'art. 129. Alors la communauté est dissoute d'une manière définitive, et il en est ainsi même si l'époux présent a opté pour la continuation provisoire de la communauté. — Rodière et Pont, t. 2, n. 1010, 1021; Guillouard, t. 3, n. 1064. — V. *Rép. gén. du dr. fr.*, v° *Absence*, n. 415 et s.

CHAPITRE V.

DISSOLUTION DE LA COMMUNAUTÉ PAR LA SÉPARATION DE CORPS.

1671. — Aux termes de l'art. 311, C. civ., modifié par l'art. 3, L. 6 févr. 1893, « la séparation de corps emporte toujours la séparation de biens »; et, à ce titre, elle a pour conséquence nécessaire d'entraîner la dissolution de la communauté.

L'art. 307, modifié par la loi du 18 avr. 1886, déclare applicables à la procédure de la séparation de corps les art. 236 à 244 relatifs au divorce. Ainsi les époux ont le droit de requérir pendant l'instance les mesures conservatoires pour la conservation de leurs droits, notamment l'apposition des scellés sur les biens de la communauté et l'inventaire (art. 242).

1672. — Il a même été jugé que l'apposition des scellés pouvant, aux termes de l'art. 909, C. proc. civ., être requise par tous ceux qui prétendent avoir des droits dans une communauté dissoute et non partagée, ce droit peut être reconnu à la femme séparée de corps et de biens après que la séparation a été prononcée. — Cass., 1er déc. 1886, Peigné, [S. 87.1.127, P. 87.1. 292]

1673. — D'après l'art. 1445, le jugement qui prononce la séparation de biens demandée par voie d'action principale et directe, remonte quant à ses effets au jour de la demande, à raison de la publicité prescrite pour cette demande.

Mais on n'est point d'accord sur le point de savoir si la séparation de biens résultant de la séparation de corps rétroagit également. La jurisprudence et plusieurs auteurs décident qu'il en est ainsi dans les rapports des époux entre eux; mais non à l'égard des tiers, qui ne sont point prévenus puisqu'aucune publicité n'est donnée à la demande en séparation de corps; par suite,

vis-à-vis de ces derniers, les effets de la séparation de biens ne se produisent qu'à partir du jugement qui prononce la séparation de corps entre les époux. — Cass., 20 mars 1855, Bégis, [S. 55. 1. 401, P. 56.1.5, D. 55.1.329]; — 13 mai 1862, de Terceville, [S. 62.1.885, P. 63.300, D. 62.1.422]; — 5 août 1868, Mirès, [S. 69.1. 23, P. 69.35, D. 68.1.407]; — 12 mai 1869, Chabanne, [S. 69.1.301, P. 69.757, D. 69.1.270]; — 13 mars 1872, de Montmorillon, [S. 72.1.74, P. 72.156, D. 72.1.49]; — 18 juin 1877, Du Port, [S. 77. 1.406, P. 77.1079] — Paris, 27 déc. 1860, Nicaud, [S. 61.2.263, P. 61.270, D. 61.2.25] — Besançon, 15 févr. 1864, Mourlot, [S. 64.2.132, P. 64.682] — Limoges, 21 déc. 1869, Chabanne, [S. 70.2.17, P. 70.105] — Bordeaux, 28 mai 1873, Girard, [S. 73.2. 291, P. 73.1225] — Lyon, 16 juill. 1881, Chabanne, [S. 82.2.237, P. 82.1.1207] — *Sic*, Troplong, t. 2, n. 1386 et s.; Massol, *Sép. de corps*, p. 203, n. 13; Dutruc, *Sép. de biens*, n. 283; Aubry et Rau, t. 5, § 494, texte et notes 18 et 19, p. 202, 203; Vigié, t. 3, n. 284.

1674. — Cependant, une autre opinion enseigne que la séparation de biens résultant de la séparation de corps ne rétroagit ni dans les rapports des époux entre eux, ni à l'égard des tiers. — Valette, sur Proudhon, t. 1, p. 541, note *a;* Duranton, t. 2, n. 622; Marcadé, sur l'art. 311, n. 4; Rodière et Pont, t. 3, n. 2179; Demolombe, t. 4, n. 514; Coin-Delisle, *Revue critique*, 1856, t. 8, p. 18-31; Colmet de Santerre, t. 6, n. 94 *bis*-II; Laurent, t. 22, n. 338; Arntz, t. 3, n. 717; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 183; Guillouard, t. 3, n. 1174.

1675. — En législation, la distinction que fait la jurisprudence entre les époux et les tiers serait parfaitement admissible. Entre époux, en effet, il n'y a aucun danger à admettre la rétroactivité, car ils sont parfaitement au courant de la situation exacte; tandis que les tiers ne sont pas prévenus par la publicité de la demande que ne comporte pas la séparation de biens résultant de la séparation de corps.

Mais, en l'état actuel des textes, il faut admettre, sans distinction, qu'il n'y a rétroactivité à l'égard de personne pour les motifs suivants :

a) L'art. 1445 est de droit étroit, car il contient une dérogation

au droit commun. Il ne faut donc pas l'étendre du cas de séparation de biens principale qu'il vise au cas de séparation de biens accessoire. L'article est placé dans un ensemble de dispositions consacrées à la séparation de biens principale; il parle du jugement qui *prononce* la séparation de biens; et la séparation accessoire n'est pas prononcée, puisqu'elle résulte, comme conséquence, du jugement de séparation de corps.

b) Les motifs qui ont fait admettre la rétroactivité pour la séparation de biens principale ne s'appliquent pas à la séparation accessoire. Dans la première, le mari a eu une administration désastreuse, qui a mis la dot en péril, et qu'il faut faire cesser le plus tôt possible. Dans la seconde, l'administration maritale peut avoir été très sage et avoir fait prospérer les affaires de la femme. C'est la vie commune qui est devenue impossible, et, si la communauté de biens cesse, c'est parce qu'on suppose impossible l'union des intérêts là où cesse l'union des personnes. Mais il n'y a aucune raison d'agir précipitamment.

1676. — *c*) Quand la rétroactivité s'applique, il est nécessaire d'avertir les tiers et voilà pourquoi il est prescrit de publier la demande en séparation de biens principale, suivant les règles tracées au Code de procédure civile. Or, l'art. 880 du même Code prescrit de publier seulement le jugement prononçant la séparation de corps; il n'est pas question de la demande. C'est donc qu'elle ne rétroagit pas, car, différemment, les tiers auraient dû être prévenus.

Tout ceci démontre que la rétroactivité de la séparation de biens accessoire ne se produit à l'égard de personne. Mais alors on a fait contre cette manière de voir une objection qui est plus apparente que réelle. On a fait remarquer que les causes de la séparation de corps et celles de la séparation de biens peuvent coïncider, que la mauvaise intelligence sera quelquefois doublée d'une mauvaise administration; la femme aura donc besoin, en ce cas, pour être garantie, de la rétroactivité du jugement au cas de séparation de biens accessoire comme dans celui de séparation principale.

A ceci, il est facile de répondre que, le cas échéant, la femme introduira une instance de séparation de biens principale à côté

de l'instance en séparation de corps, de façon que la demande directe en séparation de biens étant publiée produira, sans inconvénient pour les tiers, son effet rétroactif en faveur de la femme. — *Sic*, Paris, 12 janv. 1882, Bernard, [S. 82.2.115, P. 82.673]

1677. — Aux termes de l'art. 1452, la dissolution de la communauté opérée par la séparation de corps ne donne pas ouverture aux droits de survie de la femme; mais celle-ci conserve la faculté de les exercer lors de la mort de son mari.

1678. — La capacité de la femme séparée de corps est aujourd'hui régie par la loi du 6 févr. 1893, qui a remplacé l'ancien art. 311, C. civ., par les dispositions suivantes : « La séparation de corps emporte toujours la séparation de biens. Elle a, en outre, pour effet de rendre à la femme le plein exercice de sa capacité civile, sans qu'elle ait besoin de recourir à l'autorisation de son mari ou de justice ». — V. Arnault, brochure sur la loi du 6 févr. 1893 portant modification au régime de la séparation de corps.

1679. — La loi de 1893 règle le cas où la séparation de corps vient à cesser par la réconciliation des époux. En ce cas, les époux sont désormais séparés de biens seulement; mais les tiers doivent en être légalement informés. A cet effet, la loi nouvelle dispose ainsi. « S'il y a cessation de la séparation de corps par la réconciliation des époux, la capacité de la femme est modifiée pour l'avenir et réglée par les dispositions de l'art. 1449. Cette modification n'est opposable aux tiers que si la reprise de la vie commune a été constatée par acte passé devant notaire, avec minute, dont un extrait devra être affiché en la forme indiquée par l'art. 1445, et de plus par la mention en marge : 1° de l'acte de mariage; 2° du jugement ou de l'arrêt qui a prononcé la séparation, et enfin par la publication en extrait dans l'un des journaux du département recevant les publications légales. »

1680. — Si les époux veulent rétablir absolument la communauté dissoute par la séparation de corps et de biens, ils le peuvent, mais en se conformant aux formalités de l'art. 1451, C. civ. Le rétablissement de la communauté est subordonné alors à la passation par devant notaire d'un acte stipulant ce

rétablissement, acte rédigé en minute et dont une expédition doit être affichée en la forme de l'art. 1445.

La communauté, en ce cas, revit comme si elle n'avait jamais été interrompue, mais avec réserve de la validité des actes qui ont été faits par la femme dans la mesure de sa capacité durant l'interruption.

Le texte ajoute que toute convention par laquelle la communauté serait rétablie dans des conditions différentes de celles qui la réglaient antérieurement est nulle.

La possibilité pour les époux de recourir à l'art. 1451 pour effacer les effets de la séparation de corps, a été formellement reconnue dans les tràvaux préparatoires de la loi de 1893 par M. Griffe (*Offic.*, 25 janv. 1887; Débats parlem., p. 51. — Bressolles Gustave, *apud Recueil de l'Académie de législation de Toulouse*, 1887-88, t. 36, p. 50.

CHAPITRE VI.

DISSOLUTION DE LA COMMUNAUTÉ PAR LA SÉPARATION DE BIENS.

1681. — La communauté se trouve enfin dissoute par la séparation de biens principalement et judiciairement prononcée. Cette séparation de biens est d'ordinaire appelée judiciaire, par opposition à la séparation de biens conventionnelle établie par contrat de mariage (art. 1536 et s.).

Nos textes voient dans la séparation de biens un moyen de mettre fin à la communauté; mais elle peut avoir lieu également dans le cas d'un régime exclusif de communauté, et aussi sous le régime dotal; voilà pourquoi nous n'en traiterons que sommairement et dans ce qu'elle a de spécial à la communauté (V. *Répert. génér. du dr. fr.*, v° *Séparation de biens*). C'est même dans le droit romain qu'on trouve les premières origines de l'institution qui fut usitée aux pays de coutume. — Rodière et Pont, t. 3, n. 2092; Aubry et Rau, t. 5, § 516, note 1, p. 388 et 390; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 169; Guillouard, t. 3, n. 1065 et 1066; Vigié, t. 3, n. 264.

1682. — Aux termes de l'art. 1443, « la séparation de biens ne peut être poursuivie qu'en justice par la femme dont la dot est mise en péril, et lorsque le désordre des affaires du mari donne lieu de craindre que les biens de celui-ci ne soient point suffisants pour remplir les droits et reprises de la femme. Toute séparation volontaire est nulle. »

Sous le régime de la communauté, le droit de demander la séparation de biens est un moyen donné à la femme de contrebalancer les pouvoirs si étendus du mari. On s'accorde, du reste, à reconnaître que la femme peut demander la séparation de biens, non seulement pour sauvegarder ses propres mis en péril, mais

aussi les valeurs qui sont entrées de son chef dans la communauté. — Bellot des Minières, t. 2, p. 99; Toullier, t. 13, n. 23; Duranton, t. 14, n. 403; Odier, t. 1, n. 370; Troplong, t. 2, n. 1313; Aubry et Rau, t. 5, § 516, texte et note 9, p. 391; Guillouard, t. 3, n. 1074.

1683. — On décide même que la femme qui n'a apporté pour toute dot que son talent ou son industrie, peut demander sa séparation de biens, lorsque le mari dissipe les produits de ce talent ou de cette industrie, au lieu de les employer à l'entretien du ménage. — Paris, 2 juill. 1878, Maupois, [S. 78.2.199, P. 78.841, D. 79.2.107] — *Sic*, Pothier, n. 512; Delvincourt, t. 3, p. 38; Toullier, t. 13, n. 28; Bellot des Minières, t. 2, p. 180; Battur, t. 2, n. 626; Duranton, t. 14, n. 404; Odier, t. 1, n. 371; Marcadé, sur l'art. 1443, n. 1; Troplong, t. 2, n. 1319, 1320; Aubry et Rau, t. 5, § 516, texte et note 11, p. 391; Laurent, t. 22, n. 215; Guillouard, t. 3, n. 1075, 1078; Vigié, t. 3, n. 265; Rodière et Pont, t. 3, n. 2101; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 4, § 649, texte et note 1, p. 138.

1684. — Enfin, d'après une opinion, la femme qui n'a rien apporté en mariage, et qui ne possède ni un talent, ni une industrie, peut encore demander la séparation de biens pour sauvegarder sa part dans la communauté, telle qu'elle existe, lorsque le mari dissipant l'actif commun, la subsistance de la famille n'est plus assurée et que le but de la société conjugale n'est pas atteint. — Rennes, 22 janv. 1812, Bidard, [S. et P. chr.] — Colmar, 11 mai 1835, N..., [P. chr.] — Orléans, 6 juill. 1887, Sellier, [D. 90.2.38] — Trib. de l'empire d'Allemagne, 22 janv. 1886, C..., [S. 88.4.1, P. 88.2.1] — Trib. Genève, 5 mars 1889, Barrette, [S. 90.4.8, P. 90.2.13] — Marcadé, *loc. cit.;* Troplong, t. 2, n. 1321; Rodière et Pont, t. 3, n. 2101; Laurent, t. 22, n. 216; de Folleville, t. 1, n. 402 *bis* et *ter;* Guillouard, t. 3, n. 1075; Vigié, t. 3, n. 265; Massé et Vergé, sur Zachariæ, *loc. cit.* — *Contrà*, Paris, 9 juill. 1811, Fontaine, [S. et P. chr.] — Amiens, 20 août 1877, [D. 77.2.215] — Bellot des Minières, t. 2, p. 101; Aubry et Rau, t. 5, § 516, texte et note 9, p. 391.

1685. — Constatons, tout d'abord, une première différence suivant qu'il y a péril des reprises de la femme ou des valeurs

tombées de son chef en communauté. Quand il s'agit de sauvegarder les propres de la femme, il importe peu que le péril de la dot soit ou non imputable à faute au mari. Il importe même peu que la faute incombe à la femme. Le mari avait, en effet, en main les pouvoirs nécessaires et l'autorité voulue pour une gestion utile; il doit être destitué s'il a failli à sa mission, et la femme, en tout cas, doit avoir le moyen de sauvegarder sa dot. S'agit-il, au contraire, de droits de communauté, il est nécessaire, pour que la séparation soit possible, que le mari soit en faute, car, différemment, la femme doit être traitée comme une associée, devant, à ce titre, participer aux chances de perte comme aux chances de gain, en sorte que les pertes non imputables au mari sont des cas de force majeure dont elle est obligée de supporter sa part.

1686. — Ce premier point précisé, il nous paraît impossible, même en cas de faute du mari, d'admettre la séparation quand la femme n'a ni fonds apportés, ni talents, ni industrie, et qu'elle veut seulement sauvegarder sa part dans le fonds commun tel qu'il existe. Si large, en effet, que soit le terme de dot, il ne semble pas qu'on puisse l'appliquer à des biens provenant exclusivement du chef du mari. Les droits de la femme ne périclitent pas, puisqu'elle n'en a pas; ce qui diminue, c'est l'espérance de réaliser un gain, et l'on ne peut faire entrer cette espérance dans la dot, c'est-à-dire dans ce que la femme a apporté au mari, et qu'elle a, dès lors, le droit de garantir contre la mauvaise administration de ce dernier.

1687. — Il est bien évident, comme le déclare d'ailleurs l'art. 1443, que la femme seule a le droit de demander la séparation de biens, et que cette séparation ne saurait jamais être poursuivie à la requête et dans l'intérêt du mari. Sans doute, il peut se faire que le luxe et les dépenses de la femme diminuent et ruinent même la fortune du mari; mais, dans ce cas, ce dernier doit supporter les conséquences de sa faiblesse. — Toullier, t. 13, n. 37; Rodière et Pont, t. 3, n. 2109; Aubry et Rau, t. 5, § 516, p. 388; Laurent, t. 22, n. 199; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 170; Guillouard, t. 3, n. 1099; Vigié, t. 3, n. 269; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 4, § 649, note 3, p. 139.

1688. — Et l'action en séparation de biens est personnelle à la femme, en sorte que ses créanciers ne sont point admis à l'exercer sans son consentement. Du reste, les droits de ces derniers sont sauvegardés en cas de faillite ou de déconfiture du mari. Ainsi, aux termes de l'art. 1446, « les créanciers personnels de la femme ne peuvent, sans son consentement, demander la séparation de biens. Néanmoins, en cas de faillite ou de déconfiture du mari, ils peuvent exercer les droits de leur débitrice jusqu'à concurrence du montant de leurs créances ». — V. *Rép. gén. du dr. fr.*, v° *Séparation de biens.*

1689. — La séparation de biens ne peut résulter que d'une décision de justice; et toute séparation volontaire est nulle (art. 1443). Aussi l'art. 870, C. proc. civ., décide-t-il que « l'aveu du mari ne fera pas preuve, lors même qu'il n'y aurait pas de créanciers »; s'il en était autrement, on arriverait facilement à une séparation volontaire.

1690. — Dès lors, en l'absence de toute séparation judiciaire, seront nuls soit le partage de la communauté opéré entre les époux, soit le paiement de la dot et des reprises de la femme fait entre les mains de celle-ci par le mari. Et, à la dissolution de la communauté, la femme pourra, nonobstant le paiement, demander la restitution de ses droits, sauf à imputer seulement ce dont elle s'est enrichie au moyen du paiement qui lui a déjà été fait. — Aubry et Rau, t. 5, § 515, texte et note 18, p. 386, 387 ; Guillouard, t. 3, n. 1111.

1691. — D'après une opinion, la femme devrait tenir compte de tout ce qui lui a été payé par le mari. — Laurent, t. 22, n. 198.

1692. — La séparation de biens judiciairement prononcée opère la dissolution de la communauté ; mais, comme le déclare l'art. 1452, elle ne donne point ouverture aux gains de survie.

1693. — Aux termes de l'art. 1445, § 2, « le jugement qui prononce la séparation de biens, remonte, quant à ses effets, au jour de la demande ». Et la rétroactivité du jugement a lieu aussi bien vis-à-vis des tiers qu'à l'égard des époux, car les tiers ont été prévenus par la publicité donnée à la demande en

séparation de biens. — Troplong, t. 2, n. 1389; Rodière et Pont, t. 3, n. 2178; Aubry et Rau, t. 5, § 516, texte et note 45, p. 400, 401; Laurent, t. 22, n. 336; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 182; Guillouard, t. 3, n. 1162; Vigié, t. 3, n. 280. — *Contrà*, Riom, 31 janv. 1826, Roussel, [S. et P. chr.] — Rouen, 9 août 1839, Pillette, [S. 40.2.153, P. 39.2.513]

1694. — La communauté étant dissoute par la séparation de biens, tous les pouvoirs du mari cessent rétroactivement du jour de la demande.

On est cependant d'accord, en général, pour valider les actes d'administration faits durant l'instance, car l'administration est nécessaire, soit dans l'intérêt de la femme, soit dans l'intérêt de la communauté, soit dans l'intérêt des tiers. On peut, dans le sens de la validité de ces actes, invoquer un argument d'analogie tiré de l'art. 1673, C. civ., qui maintient les baux contre le vendeur rentrant dans son patrimoine par l'exercice du réméré. — Troplong, t. 2, n. 1382; Rodière et Pont, t. 3, n. 2177; Aubry et Rau, t. 5, § 516, texte et notes 50 et 51, p. 402; Colmet de Santerre, t. 6, n. 94 *bis*-II; Guillouard, t. 3, n. 1170.

La communauté se liquide, sans tenir compte des augmentations ou des diminutions postérieures, qui pourraient résulter soit de l'acquisition de conquêts, soit d'obligations contractées par les époux.

Le mari demeure responsable des charges du mariage, sauf contribution personnelle de la femme dans la mesure fixée par l'art. 1448, C. civ.

1695. — Les pouvoirs qui échappent au mari passent à la femme dans une certaine mesure. Elle reste soumise à l'autorisation maritale pour les actes graves tels que les aliénations d'immeubles; mais elle reprend l'administration libre de son patrimoine, et peut disposer de son mobilier et l'aliéner, suivant l'art. 1449.

Ce texte est l'objet de difficultés graves, dans l'examen desquelles nous n'avons pas à entrer ici, car nous devons envisager la séparation de biens seulement comme mode de dissolution de la communauté. Nous en dirons autant des autres difficultés de la séparation de biens, qui n'ont rien de particulier à la com-

munauté et se posent sous tous les régimes. — V. *Rép. gén. du dr. fr.*, v° *Séparation de biens*.

1696. — Disons enfin que la communauté dissoute par la séparation de biens peut être rétablie du consentement des deux parties. L'art. 1451 qui permet le rétablissement de la communauté, indique les conditions requises pour qu'il soit valablement opéré et les effets qui en résultent.

SECTION IV.

De l'acceptation de la communauté et de la renonciation qui peut y être faite, avec les conditions qui y sont relatives.

CHAPITRE I.

DU DROIT D'OPTION DE LA FEMME.

1697. — Après la dissolution de la communauté, la femme ou ses héritiers et ayants cause ont la faculté de l'accepter ou d'y renoncer; toute convention contraire est nulle (C. civ., art. 1453).

1698. — Il en était ainsi dans l'ancien droit; longtemps avant Pothier, la jurisprudence avait proscrit les conventions qui avaient pour objet d'empêcher la femme ou ses héritiers d'accepter la communauté ou d'y renoncer. Cet auteur dit que cette jurisprudence était fondée : 1° sur ce qu'il a paru contre le bon ordre et l'intérêt public de laisser au pouvoir des maris d'engager et d'absorber les propres de leurs femmes; 2° sur ce que le mari n'a aucun intérêt à ce que la femme soit exclue du droit de renoncer à la communauté; que les créanciers seuls y sont intéressés. Il faut cependant remarquer que la coutume d'Orléans autorisait ces sortes de stipulations; mais Pothier prétend que le passage de la coutume qui les permettait s'y était glissé par inadvertance (*Traité de la communauté*, n. 551).

1699. — Ainsi, comme contre-poids des pouvoirs du mari sur les biens de la communauté, la femme ou ses héritiers et

ayants cause ont le droit d'accepter ou de répudier la communauté dissoute. Ce droit d'option est d'ordre public; et toute convention qui tendrait à en empêcher l'exercice devrait être considérée comme nulle. — Rodière et Pont, t. 2, n. 1023; Aubry et Rau, t. 5, § 517, p. 412, 413; Arntz, t. 3, n. 726; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 194; Guillouard, t. 3, n. 1241; Vigié, t. 3, n. 311.

1700. — Toutefois, d'après une opinion, si la femme ne peut, d'une manière générale, abdiquer le droit de renoncer à la communauté, elle peut s'obliger à l'égard d'un créancier avec déclaration qu'elle sera tenue même au cas de renonciation. — Colmet de Santerre, t. 6, n. 105 *bis*-II; Guillouard, *loc. cit.;* Vigié, *loc. cit.*

Cette opinion doit être repoussée, car la dérogation même partielle au droit d'option serait de nature à compromettre les intérêts de la femme. Elle deviendrait, en effet, facilement de style, et l'on obtiendrait par des renonciations répétées ce que l'on ne pourrait effectuer par une renonciation générale. — Laurent, t. 22, n. 364.

1701. — Le droit d'option peut être exercé même par la femme qui a obtenu la séparation de biens. — Toullier, t. 13, n. 128; Duranton, t. 14, n. 450; Marcadé, sur l'art. 1453, n. 1 et 3; Troplong, t. 3, n. 1495; Aubry et Rau, t. 5, § 517, texte et note 4, p. 413; Baudry-Lacantinerie, *loc. cit.;* Guillouard, t. 3, n. 1159 et 1246.

1702. — Et, si, en règle ordinaire, l'acceptation ou la renonciation n'est valablement opérée qu'à la dissolution de la communauté, la femme a cependant le droit d'exercer son option pendant l'instance en réparation de biens, les effets du jugement remontant au jour de la demande. — Marcadé, sur l'art. 1453; Troplong, t. 3, n. 1507; Aubry et Rau, t. 5, § 517, texte et note 3, p. 412; Guillouard, t. 3, n. 1246.

1703. — L'art. 1453 accorde le droit d'option non seulement aux héritiers de la femme mais encore à ses ayants cause. On doit considérer comme ayants cause de la femme son légataire universel ou à titre universel, mais non les cessionnaires de ses droits, car la femme qui cède ses droits dans la communauté

accepte par ce fait cette communauté. — Guillouard, t. 3, n. 1247; Vigié, t. 3, n. 310; Rodière et Pont, t. 2, n. 1152; Laurent, t. 22, n. 367.

1704. — En ce qui concerne les créanciers, suivant une opinion, ils ne pourraient exercer le droit d'option au nom de la femme. S'ils acceptaient, en effet, ils la grèveraient du passif jusqu'à concurrence de son émolument, peut-être même au delà en l'absence d'inventaire, le tout contre sa volonté. Et, s'ils renonçaient, ils la priveraient du droit d'accepter les suites de l'administration du mari, ce qui ne peut être décidé que par elle seule. — Paris, 31 mars 1853, Vannechout, [S. 53.2.337, P. 53.2.15, D. 55.2.273] — *Sic*, Odier, t. 1, n. 430; Laurent, t. 22, n. 367.

1705. — Il semble cependant plus rationnel de donner le droit d'option aux créanciers, quand la femme ne l'exerce pas elle-même.

D'abord, l'option n'est pas absolument laissée à la volonté de la femme, puisque l'art. 1464 accorde aux créanciers le droit de faire rescinder la renonciation frauduleuse et d'accepter de leur chef. Le droit d'option apparaît, du reste, comme ayant un caractère purement pécuniaire; il ne s'agit pas de troubler l'exercice des droits du mari, comme on le ferait en demandant la séparation de biens, mais de décider si les résultats de l'association ont été bons ou mauvais.

Enfin, les créanciers sont incontestablement des ayants cause de la femme, et, à ce titre, sont compris dans l'art. 1453 comme les successeurs universels. — Troplong, t. 3, n. 1499-1502; Rodière et Pont, t. 2, n. 1153; Aubry et Rau, t. 5, § 517, texte et note 6, p. 413; Guillouard, t. 3, n. 1247; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 4, § 650, note 48, p. 160.

1706. — Au cas où l'héritier d'une femme décédée sans avoir accepté ou répudié la communauté, décède lui-même avant d'avoir pris parti, le désaccord existant entre ses propres héritiers sur l'option à exercer par eux n'a pas pour effet d'entraîner pour tous l'acceptation de la communauté; chacun d'eux a la faculté soit de l'accepter pour sa part, soit d'y renoncer : ici ne s'applique pas l'art. 782, C. civ., disposant en matière de suc-

cession. — Orléans, 14 févr. 1862, Pellé, [S. 62.2.248, P. 62. 881, D. 62.2.56] — Marcadé, sur l'art. 1475, n. 2; Rodière et Pont, t. 2, n. 1099; Aubry et Rau, t. 5, § 517, texte et note 7, p. 426; Colmet de Santerre, t. 6, n. 135 *bis*-I et II; Laurent, t. 22, n. 429; Guillouard, t. 3, n. 1245.

1707. — L'art. 1453 n'est pas applicable au mari ou à ses héritiers; ils n'ont donc pas le choix d'accepter la communauté ou d'y renoncer. Le mari, en effet, a seul administré, et il doit supporter les fautes de sa mauvaise gestion.

1708. — Il a même été jugé que la faculté de renoncer à la communauté ayant été accordée à la femme dans son intérêt personnel et contre le mari, celui-ci ne peut l'invoquer en qualité d'héritier testamentaire de sa femme, et qu'en conséquence il ne peut, sous prétexte qu'il a renoncé à la communauté, se soustraire au paiement du droit de mutation pour les biens qu'il a recueillis. — Cass., 9 mars 1842, Guénin, [S. 42.1.193, P. 42.1.405]; — 26 nov. 1849, Nicolas, [P. 50.1.580, D. 50.1.91] — Trib. Lyon, 21 mars 1865, Velard, [S. 65.2.274, P. 65.1038, D. 65.3.48] — Troplong, t. 3, n. 1503; Rodière et Pont, t. 2, n. 1154; Aubry et Rau, t. 5, § 517, texte et note 7, p. 413; Guillouard, t. 3, n. 1248; Odier, t. 1, n. 431; Marcadé, sur l'art. 1453; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 4, § 650, note 2, p. 152; Clerc, *Tr. de l'enregistr.*, t. 1, n. 493, t. 2, n. 2886

1709. — La situation de la femme commune en biens, après la dissolution de la communauté, peut se comparer à celle de l'héritier. Comme lui, nous venons de le voir, elle peut accepter ou répudier; comme lui aussi, elle peut invoquer un bénéfice dont l'effet est de limiter aux biens recueillis l'étendue de ses obligations. Mais, pour l'héritier, l'acceptation bénéficiaire constitue en réalité un troisième parti, tandis qu'il n'en est pas ainsi pour la femme, en ce sens que, pour obtenir le bénéfice d'émolument, elle n'a pas besoin de faire une déclaration spéciale; il suffit qu'elle ait fait inventaire (art. 1483); il y a une modification de droit des conséquences de son acceptation.

1710. — La comparaison entre l'héritier et la femme commune interviendra plus utilement au sujet des règles suivant lesquelles a lieu l'acceptation de la communauté ou la renoncia-

tion. Ces règles contenues aux art. 1454-1466 deviennent plus claires grâce à cette comparaison. — V. *infrà*, n. 2272 et s.

1711. — Enfin l'exception dilatoire de trois mois pour faire inventaire et quarante jours pour délibérer, accordée à l'héritier par l'art. 174, C. proc. civ., est également accordée à la femme pour son droit d'option.

1712. — La détermination des droits des époux sur la communauté est subordonnée au choix de la femme, ou de ses héritiers, entre les deux partis que leur offre la loi. S'ils acceptent, ils prennent part au partage; mais, s'ils renoncent, ils y demeurent étrangers et les bénéfices de la communauté appartiennent au mari ou à ses héritiers.

1713. — Toutefois, qu'elle accepte ou qu'elle renonce, la femme, lorsque la communauté est dissoute par le prédécès du mari, a certains droits dont nous allons tout d'abord parler et qui constituent les priviléges de la veuve.

CHAPITRE II.

DES DROITS DE LA VEUVE.

---

§ 1. *Du droit à la nourriture et à l'habitation.*

1714. — La veuve, porte l'art. 1465, soit qu'elle accepte, soit qu'elle renonce, a droit, pendant les trois mois et quarante jours qui lui sont accordés pour faire inventaire et délibérer, de prendre sa nourriture et celle de ses domestiques sur les provisions existantes, et, à défaut, par emprunt au compte de la masse commune, à la charge d'en user modérément.

1715. — Elle ne doit aucun loyer à raison de l'habitation qu'elle a pu faire, pendant ces délais dans une maison dépendante de la communauté ou appartenant aux héritiers du mari; et si la maison qu'habitaient les époux, à l'époque de la dissolution de la communauté était tenue par eux à titre de loyer, la femme ne contribuera point, pendant les mêmes délais, au paiement dudit loyer, lequel sera pris sur la masse (même art.).

1716. — D'après une opinion, la disposition de l'art. 1465 est basée sur cette considération que, par l'inventaire, la femme sauvegarde, avec ses propres intérêts, les intérêts des héritiers du mari et des créanciers.

Par suite, suivant cette opinion, la femme qui obtient une prorogation de délai pour faire inventaire doit, pendant ce nouveau délai, jouir encore des mêmes droits; mais elle ne peut plus les invoquer après la confection de l'inventaire et l'expiration des quarante jours qui suivent. — Bellot des Minières, t. 2, p. 358 et s.; Duranton, t. 14, n. 466; Odier, t. 1, n. 479; Marcadé, sur l'art. 1465, n. 1; Troplong, t. 3, n. 1596; Aubry et Rau, t. 5, § 517, texte et note 39, p. 423; Colmet de Santerre, t. 6, n. 122

bis-I; Vigié, t. 3, n. 324; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 4, § 560, note 53, p. 161.

1717. — D'après une autre opinion, la faveur de l'art. 1465 inspirée par l'humanité, pour assurer l'existence de la femme, doit durer pendant trois mois et quarante jours, même dans le cas où l'inventaire est terminé avant l'expiration des trois mois. — Cass., 15 déc. 1873, Delafolie, [S. 74.1.199, P. 74.507, D. 74.1.113] — Rouen, 12 mai 1871, Delafolie, [S. 71.2.279, P. 71.869, D. 72.2.203] — *Sic*, Rodière et Pont, t. 2, n. 1030; Laurent, t. 22, n. 440; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 210; Taulier, t. 5, p. 151.

1718. — Mais les droits de la femme cesseraient à l'expiration de ces délais, bien qu'une prorogation eût été accordée. — Metz, 10 mai 1860, Moreau, [S. 60.2.401, P. 60.966, D. 61.5.89] — Mêmes auteurs.

1719. — Cette solution nous paraît exacte et nous pensons aussi que c'est à un motif d'humanité et de pitié qu'il faut rattacher la solution de l'art. 1465. Seulement, nous ne saurions aller aussi loin que M. Guillouard, suivant lequel la veuve a droit à la nourriture et à l'habitation pendant la durée de la prorogation du délai pour faire inventaire (t. 3, n. 1308, 1309).

L'art. 1465, en effet, indique un délai absolument fixe, qui ne paraît susceptible d'aucune augmentation; et, s'agissant d'un privilége accordé à la femme contre la succession du mari, il faut user ici d'une interprétation restrictive.

1720. — La loi ne fixe pas la mesure de cet avantage; elle dit seulement à la femme d'en user modérément, et, par là, elle défère aux juges un pouvoir souverain d'appréciation. — Cass., 7 nov. 1827, Razout, [S. et P. chr.]; — 10 janv. 1837, de Buissy, [S. 37.1.172, P. 37.1.54] — Rodière et Pont, t. 2, n. 1027; Laurent, t. 22, n. 438; Guillouard, t. 3, n. 1310.

On devra avoir égard à la position du mari, qui déterminera celle de la veuve, et aussi à l'état dans lequel se trouvera la communauté.

1721. — Jugé que les frais de la demande formée par la veuve, à l'effet d'obtenir l'autorisation d'emprunter pour pourvoir à sa nourriture pendant le temps qui lui est accordé pour faire inven-

taire et délibérer, doivent être supportés par la communauté. — Rennes, 22 déc. 1847, Rouget, [P. 49.1.19]

1722. — L'art. 1465 autorise, en effet, la femme à prendre sa nourriture et celle de ses domestiques sur les provisions existantes, et, à défaut, par emprunt au compte et la masse commune. Il est donc juste que la communauté supporte les frais nécessités par l'autorisation d'emprunter.

1723. — Quant à l'habitation, dans le second cas prévu par l'art. 1465, celui où la femme loge dans une maison tenue à titre de loyer, si le bail était expiré, la femme aurait le droit de payer le prix d'un autre logement avec les deniers communs, ou par voie d'emprunt au compte de la masse commune. — Troplong, t. 3, n. 1598; Rodière et Pont, t. 2, n. 1031; Aubry et Rau, t. 5, § 517, texte et note 41, p. 423; Laurent, t. 22, n. 443; Guillouard, t. 3, n. 1313. — *Contrà*, Proudhon, *Usufruit*, t. 6, n. 2799; Bellot des Minières, t. 2, p. 354.

1724. — Si la maison était la propriété personnelle de la femme, celle-ci ne pourrait réclamer aucune indemnité de logement. — Duranton, t. 14, n. 468; Rodière et Pont, t. 2, n. 1031; Arntz, t. 3, n. 746-2°.

1725. — La loi s'occupe de la nourriture de la veuve et de ses domestiques; mais elle ne dit rien à propos des enfants.

1726. — D'après une première opinion, le privilége établi par l'art. 1465 ne s'applique pas aux enfants. — Laurent, t. 22, n. 438.

1727. — D'après une deuxième opinion, il s'applique aux enfants communs, mais les enfants d'un premier lit de la femme n'y ont aucun droit. — Duranton, t. 14, n. 467; Marcadé, sur l'art. 1465; Aubry et Rau, t. 5, § 517, texte et note 40, p. 423; Arntz, t. 3, n. 746-2°.

1728. — Enfin, d'après une troisième opinion, puisque le privilége s'applique même aux domestiques, on ne saurait le refuser aux enfants du premier lit, surtout si pendant la durée de la société conjugale ceux-ci ont été entretenus aux frais de la communauté. — Cubain, *Droit des femmes*, n. 275; Rodière et Pont, t. 2, n. 1029; Guillouard, t. 3, n. 1311.

1729. — Nous estimons que si la nourriture des enfants communs peut être considérée comme étant à la charge de la

communauté, parce qu'il n'y a là qu'une suite des obligations de cette communauté pendant le mariage (art. 1409, § 5), il n'en saurait être ainsi de la nourriture des enfants d'un premier lit. On invoque, en leur faveur, un argument d'analogie tiré de ce que l'art. 1465 autorise à prendre la nourriture des domestiques. Mais qui ne voit que, s'il en est ainsi, c'est à raison des services qu'ils rendent à la femme et qui sont réputés indispensables au même titre que la nourriture.

1730. — Aux termes de l'art. 1495, § 2, les héritiers de la femme n'ont droit ni à la nourriture, ni à l'habitation, pendant le délai donné pour faire inventaire et délibérer. — Guillouard, t. 3, n. 1314.

1731. — A l'égard du mari, à qui il n'est pas permis de renoncer à la communauté, le privilége de l'art. 1465 n'aurait pas sa raison d'être. Il prend, en effet, sa nourriture et son logement sur la communauté dont il est déjà à coup sûr propriétaire pour moitié, et qui peut lui appartenir pour le tout si les héritiers de la femme renoncent. — Rodière et Pont, t. 2, n. 1028.

§ 2. *Du droit au deuil.*

1732. — Indépendamment du droit à la nourriture et au logement, la femme, soit qu'elle accepte, soit qu'elle répudie la communauté, a droit aux habits de deuil (art. 1481). Le montant de ce deuil est réglé d'après la fortune et le rang des époux. — Rodière et Pont, t. 2, n. 1032; Arntz, t. 3, n. 746-3°; Guillouard, t. 3, n. 1306; Vigié, t. 3, n. 324; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 4, § 650, note 52, p. 161.

1733. — Le deuil est dû à la femme survivante, même lorsqu'elle est séparée de corps, car l'art. 1481 n'établit aucune distinction. — Rennes, 23 déc. 1892, V° C..., [S. et P. 93.2.80] — Toullier, t. 13, n. 266; Marcadé, sur l'art. 1481, n. 1; Rodière et Pont, *loc. cit.*; Guillouard, t. 3, n. 1306 *bis*.

1734. — Il est dû alors même que la femme, pour raison de maladie, ou une autre cause, ne pourrait le porter. — Rodière et Pont, *loc. cit.*; Guillouard, *loc. cit.*

1735. — Le deuil, aux termes de l'art. 1481, est aux frais

des héritiers du mari. Et il doit être payé non en nature, mais en argent. — Toullier, t. 13, n. 272; Troplong, t. 3, n. 1718; Rodière et Pont, *loc. cit.;* Arntz, *loc. cit.;* Guillouard, t. 3, n. 1306 *bis* et 1314.

1736. — Le deuil est dû à la veuve et aux domestiques. — Rodière et Pont, *loc. cit.;* Arntz, *loc. cit.;* Guillouard, t. 3, n. 1306; Laurent, t. 22, n. 436.

1737. — Jugé que ce deuil s'étend aux vêtements des domestiques de la femme et aux draperies des voitures. — Pau, 27 mai 1837, Hidembaig, [S. 38.2.291, P. 38.1.134]

1738. — Faut-il faire rentrer le deuil de la femme commune survivante dans le privilége des frais funéraires de l'art. 2101-2°, C. civ.? Oui, d'après une opinion, car le deuil a pour cause la mort et doit, par suite, rentrer dans l'expression générale de frais funéraires. — Agen, 28 août 1834, Olivier, [S. 35.2.426] — Caen, 15 juill. 1836, Forfait-Bellecour, [S. 37.2.229, P. 37.2.433] — *Sic*, Bourjon, t. 1, p. 634, n. 21, note additionnelle; Denizart, v° *Deuil;* Renusson, *Commun.*, 2e part., chap. 3, n. 30 et s., éd. in-4°, 1723, p. 356 et s.; Pothier, n. 678; Favard de Langlade, v° *Privilége*, sect. 1, § 1, n. 3; Toullier, t. 13, n. 269; Duranton, t. 19, n. 48; Taulier, t. 7, n. 122; Tarrible, au *Rép.* de Merlin, v° *Privilége*, sect. 3, § 1, n. 3; Persil, *Quest. sur les priv. et hyp.*, t. 1, p. 23; Proudhon, *Usufruit*, t. 1, n. 212; Odier, t. 1, n. 488; Pont, *Priv. et hyp.*, t. 1, n. 73; Rodière et Pont, t. 2, n. 1032.

1739. — Mais il ne faut pas oublier que les textes sur les priviléges sont d'une interprétation très étroite. Or, le deuil, s'il a un rapport incontestable avec les funérailles, ne peut être considéré comme nécessaire à leur accomplissement, ce qui doit suffire, suivant nous, pour ne point considérer comme privilégiée la créance qui le concerne. — Bellot des Minières, t. 2, p. 507; Merlin, *Répert.*, v° *Deuil*, § 1, n. 8; Grenier, *Hyp.*, t. 2, n. 301; Battur, t. 1, n. 32; Troplong, *Hyp.*, t. 1, n. 136; Valette, *Priv. et hyp.*, n. 26; Aubry et Rau, t. 3, § 260, note 11, p. 131.

CHAPITRE III.

DE L'ACCEPTATION DE LA COMMUNAUTÉ.

---

§ 1. *A quelle époque et dans quel délai l'acceptation peut avoir lieu.*

1740. — Conformément aux dispositions de l'art. 1453, la communauté ne peut être acceptée par la femme qu'après sa dissolution; toute acceptation faite avant cette époque devrait être considérée comme nulle. Cependant la femme peut accepter la communauté au cours de l'instance en séparation de biens, à raison de l'effet rétroactif du jugement qui interviendra sur cette instance. Nous avons déjà posé ces principes en parlant du droit d'option réservé à la femme (V. *suprà*, n. 1702). — Rodière et Pont, t. 2, n. 1040; Aubry et Rau, t. 5, § 517, p. 412; Guillouard, t. 3, n. 1270.

1741. — Jugé que la femme qui, pendant l'instance en séparation, a accepté la communauté, par avance, expressément ou tacitement, se trouve par là dispensée de l'accepter sous peine de déchéance dans le délai prescrit, par la loi, de trois mois et quarante jours après la séparation. — Cass., 21 juin 1831, Guilin, [S. 31.1.268, P. chr.]

1742. — Lorsque la dissolution se produit par le décès de l'un des époux, la communauté est valablement acceptée durant trente ans à partir de cette dissolution, car, dans cette hypothèse, la loi n'a imparti aucun délai pour l'acceptation. — Rodière et Pont, t. 2, n. 1041; Aubry et Rau, t. 5, § 517, texte et note 27, p. 417, 418; Arntz, t. 3, n. 733; Laurent, t. 22, n. 374; Guillouard, t. 3, n. 1272; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 4, § 650, texte et note 50, p. 161; Troplong, t. 3, n. 1508.

1743. — Mais la communauté peut être dissoute par la séparation de corps ou le divorce, et la situation se trouve alors réglée par l'art. 1463 ainsi conçu : « La femme divorcée ou séparée de corps, qui n'a point, dans les trois mois et quarante jours après le divorce ou la séparation définitivement prononcés, accepté la communauté, est censée y avoir renoncé, à moins qu'étant encore dans le délai, elle n'en ait obtenu la prorogation en justice, contradictoirement avec le mari, ou lui dûment appelé. »

1744. — Bien que la loi ne parle que du divorce et de la séparation de corps, il faut adopter la même solution lorsque la communauté se trouve dissoute à la suite d'une séparation de biens. — Grenoble, 12 févr. 1830, Rostaing, [S. 32.2.637, P. chr.] — Agen, 14 mai 1861, Azéma, [D. 61.2.226] — Trib. Mirecourt, 30 mars 1849, Gilbert, [D. 49.5.356] — Glandaz, v° *Communauté*, n. 314 et 323; Troplong, t. 3, n. 1582; Rodière et Pont, t. 2, n. 1041; Aubry et Rau, t. 5, § 517, texte et note 13, p. 415; Arntz, t. 3, n. 733; Guillouard, t. 3, n. 1295; Marcadé, sur l'art. 1463, n. 3; Duranton, t. 14, n. 450.

1745. — Cependant une opinion contraire enseigne que l'art. 1463 ne doit point s'appliquer lorsque la communauté est dissoute par la séparation de biens principale, car le texte ne prévoit point cette dernière hypothèse. — Colmet de Santerre, t. 6, n. 120 *bis;* Laurent, t. 22, n. 407; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 199 *in fine;* Vigié, t. 3, n. 319.

1746. — Si le texte ne prévoit pas cette dernière hypothèse, la raison amène pourtant à l'appliquer. Quand le mari vit, en effet, la femme doit être réputée renonçante, parce que le mari a tout l'actif entre ses mains, et que la femme, en ne lui réclamant rien, est réputée lui tout abandonner. Du reste, la femme ne doit alors être réputée acceptante que si elle le veut bien, car le mari pourrait détourner des valeurs communes, en sorte qu'elle serait exposée, sans le savoir, à une communauté onéreuse. Il faut donc qu'elle se prononce, et, si elle ne se prononce pas, elle est présumée renoncer. Au surplus, il y a ici un argument *à fortiori* à tirer de l'hypothèse de la séparation de corps. Si, dans cette hypothèse, en effet, la femme est réputée renon-

çante, combien doit-il en être de même quand le désordre des affaires du mari a été tel, qu'on a dû recourir à la séparation de biens. La communauté est réputée mauvaise, à moins que la femme n'en pense autrement et ne le manifeste.

1747. — Le délai de trois mois et quarante jours, dont parle l'art. 1463, ne commence à courir que du jour où le jugement a définitivement acquis l'autorité de la chose jugée. — Cass., 2 déc. 1834, Lacroix, [S. 34.1.774, P. chr.] — Odier, t. 1, n. 453; Troplong, t. 3, n. 1579; Rodière et Pont, t. 2, n. 1042; Aubry et Rau, t. 5, § 517, texte et note 15, p. 415; Laurent, t. 22, n. 408; Guillouard, t. 3, n. 1296.

1748. — Peu importe, d'ailleurs, que le mari ait acquiescé au jugement, s'il s'agit de séparation de corps ou de divorce, car ces matières intéressant l'ordre public, l'acquiescement ne saurait empêcher le recours. — Colmar, 8 août 1833, Lacroix, [S. 34.2.229, P. chr.]

1749. — Faisons observer que l'art. 4, L. 6 févr. 1893, déclare que « le pourvoi est suspensif en matière de divorce et en matière de séparation de corps. »

1750. — Jugé que, si, aux termes de l'art. 1463, C. civ., la femme séparée ou divorcée qui n'a point, dans les trois mois et quarante jours de la séparation ou du divorce, accepté la communauté, est censée y avoir renoncé, il n'y a là qu'une simple présomption de fait qui doit céder devant la preuve contraire. — Cour just. civ. Genève, 28 mai 1888, Maillard, [S. 89.4.21, P. 89.2.40]

1751. — Et la preuve contraire résulte des circonstances de la cause, démontrant que la femme n'a jamais eu ni intention de renoncer à la communauté, ni intérêt à y renoncer, et qu'elle n'a été amenée à laisser écouler le délai que par des causes qui non seulement ne justifieraient pas la présomption de l'art. 1463, mais qui sembleraient plutôt la combattre. — Même arrêt.

1752. — Il a été jugé en ce sens : 1° que l'art. 1463, C. civ., n'établit qu'une présomption fondée sur le silence de la femme, présomption qui ne peut prévaloir sur l'expression formelle de son intention antérieurement manifestée. — Cass., 21 juin 1831, Guilin, [S. 31.1.268, P. chr.]

1752 *bis*. — ... 2° Que la présomption de renonciation établie par l'art. 1463 est inapplicable lorsque, dans le délai de trois mois, la femme a provoqué des actes pouvant la mettre à même de faire son option en connaissance de cause, de telle sorte qu'aucune négligence ne lui soit imputable. — Colmar, 8 août 1833, précité.

1752 *ter*. — ... 3° Que la même présomption reçoit exception au cas où des contestations qu'il n'a pas dépendu de la femme de faire cesser, l'ont empêchée de déclarer son option dans le délai. — Rennes, 26 juin 1851, Coicaud, [S. 52.2.10, P. 51.2.624, D. 52.2.246] — *Sic*, Colmet de Santerre, t. 6, n. 119 *bis*-II.

1753. — Pourtant, l'art. 1463 amène, croyons-nous, à décider, par son contexte, que la renonciation est bien et dûment acquise contre la femme qui n'a point accepté dans les trois mois et quarante jours ou qui n'a point obtenu de prorogation. Tout d'abord, le texte est formel en ce sens, car il dit que la femme est censée avoir renoncé faute d'acceptation dans le délai imparti. Il y a là plus qu'une simple présomption, et il faut y voir la constatation d'un état définitif établi sans doute par interprétation de la volonté probable de la femme, mais qui n'en est pas moins définitif. Du reste, dans l'opinion que nous combattons, l'article serait toujours lettre morte, puisqu'il dépendrait des juges de décider, en tout cas, que la femme est encore dans le délai de l'acceptation. — Agen, 21 déc. 1869, Larribault, [S. 70.2.274, P. 70.1075, D. 70.2.160] — Troplong, t. 3, n. 1577; Marcadé, sur l'art. 1463, n. 2; Aubry et Rau, t. 5, § 517, note 16, p. 415; Rodière et Pont, t. 2, n. 1041; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 4, § 650, note 37, p. 158; Laurent, t. 22, n. 411; Guillouard, t. 3, n. 1297.

§ 2. *Des formes de l'acceptation.*

1754. — L'acceptation de la communauté peut avoir lieu expressément ou tacitement. L'acceptation est expresse lorsque la femme majeure prend, dans un acte authentique ou sous

seing privé, la qualité de commune en biens. La femme se trouve alors liée.

En effet, aux termes de l'art. 1455, « la femme majeure qui a pris dans un acte la qualité de commune, ne peut plus y renoncer, ni se faire restituer contre cette qualité, quand même elle l'aurait prise avant d'avoir fait inventaire, s'il n'y a eu dol de la part des héritiers du mari ». — Rodière et Pont, t. 2, n. 1043; Aubry et Rau, t. 5, § 517, p. 414; Arntz, t. 3, n. 729; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 198; Guillouard, t. 3, n. 1254.

1755. — Ainsi, il a été jugé que la femme qui a pris dans un inventaire dressé après la dissolution de la communauté la qualité de commune, ne peut plus y renoncer, et réciproquement on ne peut exciper contre elle de la renonciation qu'elle aurait faite après cette acceptation, pour la priver de ses droits dans la communauté. — Nîmes, 23 févr. 1858, Gleize, [S. 58.2. 385, P. 59.514]

1756. — L'acceptation se produit d'une manière tacite si, suivant les termes de l'art. 1454, la femme s'est immiscée dans les biens de la communauté, c'est-à-dire si elle a fait un acte qu'elle ne pouvait faire qu'en qualité de copropriétaire de ces biens. — Rodière et Pont, *loc. cit.;* Aubry et Rau, *loc. cit.;* Arntz, t. 3, n. 730-1°; Guillouard, t. 3, n. 1255; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 198-*b;* Vigié, t. 3, n. 321.

1757. — Il ne peut guère y avoir de difficulté lorsque l'acceptation est expresse; et il sera facile de reconnaître si l'acte dans lequel a figuré la femme présente le caractère d'une véritable acceptation. Mais il en est autrement lorsqu'il s'agit d'une acceptation tacite; et des doutes pourront s'élever sur le point de savoir si tel fait émané de la femme implique chez celle-ci l'intention d'accepter. A cet égard, Pothier a posé une règle fort précise : « La femme, dit-il, ne pouvant être commune que par la volonté qu'elle a eue de l'être et qu'elle a suffisamment déclarée, il faut, pour qu'un fait de la femme renferme une acceptation de la communauté, que ce fait soit tel qu'il suppose nécessairement en elle la volonté d'être commune, et qu'on ne puisse apercevoir de raison pourquoi elle aurait fait ce qu'elle a fait si elle n'eût pas voulu être commune » (*Commun.*, n. 537).

1758. — Ainsi, la femme ferait acte de commune en disposant, après la dissolution de la communauté, de quelques effets en provenant, pourvu qu'elle n'eût pas d'autre qualité pour en disposer que celle de femme commune. — Pothier, n. 538; Glandaz, v° *Communauté*, n. 306; Rodière et Pont, t. 2, n. 1048; Guillouard, t. 3, n. 1256.

1759. — Il faudrait aussi considérer la femme comme ayant fait acte de commune, alors même que les choses dont elle aurait disposé n'auraient pas appartenu à la communauté; « il suffit, dit Pothier (*loc. cit.*), que la femme en ait disposé, ignorant qu'elles appartinssent à autrui, pour qu'elle soit considérée comme ayant fait acte de femme commune : *Interdum autem animus solus eum obstringet hæreditati; ut putà, si re non hæreditariâ quasi hæres usus sit* » (L. 21, § 1er, D., *De acquir. hæred.*, XXIX, II). — *Sic*, Rodière et Pont, *loc. cit.*

1760. — La femme fait aussi acte de commune en payant pour sa part quelque dette de la communauté, à laquelle elle n'est point obligée en son propre nom; en effet, comme personne n'est présumé vouloir payer ce qu'il ne doit pas, la femme, en payant cette dette, est censée s'en constituer débitrice, et comme elle n'en peut être débitrice que par la qualité de commune, elle est censée, en faisant ce paiement, prendre la qualité de commune et déclarer suffisamment la volonté qu'elle a de l'être. — Pothier, n. 539.

1761. — Toutefois, un paiement pouvant être effectué pour le compte d'un tiers, il faudra rechercher quelle a été l'intention de la femme, en payant une dette de la communauté. — Troplong, t. 3, n. 1518; Rodière et Pont, t. 2, n. 1048; Guillouard, t. 3, n. 1258.

1762. — Mais si la femme était obligée en son propre nom à la dette de la communauté qu'elle a payée, quand ce ne serait que comme caution de son mari qu'elle s'y serait obligée, elle ne serait pas censée, en la payant, faire acte de commune, ayant pu la payer par le seul motif de se libérer de sa propre obligation. — Pothier, n. 540; Rodière et Pont, t. 2, n. 1049.

1763. — La cession que la femme fait, soit à un tiers soit aux héritiers de son mari, après la dissolution de la commu-

nauté, des droits qu'elle a d'y prétendre, renferme une acceptation; la raison en est évidente : on ne peut céder que ce qu'on a; la femme ne peut donc céder son droit à la communauté si elle ne l'a pas acceptée. — Pothier, n. 544; Battur, t. 2, n. 678; Rodière et Pont, t. 2, n. 1050; Guillouard, t. 3, n. 1256.

1764. — Il en serait de même de la renonciation que la femme ferait à la communauté en faveur de l'un des héritiers du mari; ce serait là une véritable cession qui renfermerait aussi une acceptation implicite de la communauté. — Pothier, *loc. cit.;* Battur, *loc. cit.;* Rodière et Pont, *loc. cit.;* Guillouard, *loc. cit.*

1765. — Mais si la renonciation était faite indistinctement en faveur des héritiers du mari, la femme, dans ce cas, ne serait point censée avoir fait une vente ou une cession de ses droits, et il n'y aurait pas acceptation implicite de la communauté. — Pothier, n. 544; Battur, t. 2, n. 679.

1766. — Toujours d'après Pothier, la femme ne serait pas non plus censée avoir accepté la communauté, si elle avait reçu des héritiers de son mari une somme pour n'y prendre aucune part; il en est de cette renonciation, dit le jurisconsulte, comme de celle que quelqu'un fait à une succession qui lui est déférée, pour une somme d'argent qu'il reçoit de ses cohéritiers; or, suivant la L. 24, D., *loc. cit.*, une telle renonciation ne renferme point un acte d'héritier : *qui prætium omittendæ hæreditatis causâ capit, non videtur hæres esse.* — Pothier, n. 545; Battur, t. 2, n. 679.

1767. — Mais cette dernière solution est repoussée par la majorité des auteurs qui estiment, à bon droit, que la renonciation, faite moyennant un prix en faveur de tous les héritiers du mari, par la femme, emporte acceptation de celle-ci. — Troplong, t. 3, n. 1517; Bugnet, sur Pothier, *Commun.*, n. 545, note 2; Rodière et Pont, t. 2, n. 1051 ; Guillouard, t. 3, n. 1257.

1768. — M. Bugnet, l'annotateur de Pothier, fait, en effet, remarquer en ce sens qu'aujourd'hui l'héritier et la femme qui ont reçu le prix de leur prétendue renonciation sont censés avoir accepté la succession ou la communauté. Pour l'héritier, l'art. 780, § 2, C. civ., est formel; et c'est évidemment aux textes sur

les successions qu'il faut se rattacher quant à la femme, en présence de la concision de l'art. 1454, seul texte qui vise l'acceptation tacite. — Bugnet, *loc. cit.*

1769. — D'une manière générale, lorsque la communauté sera évidemment onéreux, les faits de la femme, pour emporter une acceptation tacite, de sa part, devront indiquer sa volonté à cet égard d'une manière indiscutable. — Caen, 7 janv. 1887, [*France judiciaire*, 87.2.371] — Guillouard, t. 3, n. 1255.

1770. — Il ne faut pas considérer comme faits d'immixtion les actes qui ont pour objet la conservation des biens de la communauté; car la veuve, après la dissolution de la communauté, est de droit administratrice des biens qui la composent, avant même qu'elle ait manifesté son intention d'accepter ou de renoncer (Pothier, n. 541); c'est ce que dit formellement l'art. 1454 : « Les actes purement administratifs ou conservatoires n'emportent pas immixtion. »

1771. — Ainsi, les réparations urgentes faites aux biens de la communauté, la vente des effets périssables pour en éviter la perte, ou des marchandises d'un commerce de détail pour ne pas perdre l'achalandage de la maison, les actes interruptifs de prescription, le fait de requérir ou de renouveler une inscription hypothécaire, les congés donnés aux locataires qui ne paient pas, les baux des biens de la communauté pour les termes d'usage, n'emporteraient pas immixtion, car ce sont des actes de pure administration. — Pothier, n. 541 ; Duranton, t. 14, n. 439 ; Glandaz, v° *Communauté*, n. 306 et 307; Troplong, t. 3, n. 1522, 1526; Rodière et Pont, t. 2, n. 1046; Aubry et Rau, t. 5, § 517, texte et note 10, p. 414; Arntz, t. 3, n. 730; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 198; Guillouard, t. 3, n. 1259.

1772. — Jugé que la demande en nomination d'un gérant est un acte purement conservatoire qui ne peut, par suite, constituer un acte d'adition d'hérédité. — Cass., 27 avr. 1825, Albarel, [S. et P. chr.]

1773. — Jugé encore que ni la déclaration faite par les enfants de la femme décédée pour la perception des droits de mutation, ni la vie commune des enfants avec le père sur les immeubles dépendant en tout ou en partie de la communauté,

ni même l'usage commun avec le père du mobilier dépendant de la communauté, ne peuvent constituer des actes d'acceptation tacite. — Lyon, 9 juin 1876, Buisson, [S. 78.2.7, P. 78.895, D. 78.2.13] — *Sic*, Guillouard, t. 3, n. 1259.

1774. — Du reste, la femme, lorsqu'il s'agira d'un acte de nature à inspirer quelque crainte au point de vue de sa qualité d'acte conservatoire ou de sage administration, pourra se faire autoriser par justice et l'accomplir. — Pothier, n. 541; Troplong, t. 3, n. 1520; Battur, t. 2, n. 677; Rodière et Pont, t. 2, n. 1047; Aubry et Rau, t. 5, § 517, texte et note 11, p. 414; Arntz, t. 3, n. 730; Guillouard, t. 3, n. 1260.

1775. — Cette mesure, admise pour l'héritier, doit l'être également pour la femme commune. — Guillouard, *loc. cit.* — V. *Répert. gén. du dr. fr.*, v° *Acceptation de succession*, n. 341 *in fine*.

1776. — Toutefois, M. Laurent déclare que le juge n'a pas qualité pour donner l'autorisation dont il s'agit, et qu'en dehors de tout litige, il ne doit pas intervenir (t. 22, n. 381).

1777. — Cependant, il n'est pas possible d'agir différemment, et le recours au pouvoir judiciaire s'impose si l'on ne veut mettre la femme dans une véritable impasse. Qui décidera, en effet, que tel ou tel acte emporte ou non immixtion, sinon le tribunal, comme pour l'héritier? Sans l'intervention du juge, la femme s'abstiendra toujours, au grand détriment peut-être de la communauté et à son propre désavantage, le tout sans profit pour personne.

1778. — L'acceptation tacite s'applique à tous les cas de dissolution. Ainsi, au cas de dissolution de la communauté par suite de divorce ou de séparation de corps, l'acceptation de la communauté par la femme peut être tacite, tout aussi bien qu'au cas de dissolution par le prédécès du mari : en conséquence, la présomption de renonciation établie par l'art. 1463, C. civ., à défaut d'acceptation par la femme dans les délais qui lui sont impartis, cède à des présomptions contraires, résultant de faits d'immixtion dans ces mêmes délais, alors que ces faits établissent suffisamment une acceptation *tacite*. — Cass., 8 févr. 1843, Riou, [S. 43.1.189, P. 43.1.632]; — 14 mars 1855, Michel, [S.

55.1.335, P. 56.1.297, D. 55.1.63] — Paris, 2 mai 1850, Nourcier, [S. 51.2.26, P. 50.1.534, D. 50.2.186] — *Sic*, Troplong, t. 3, n. 1581; Rodière et Pont, t. 2, n. 1044; Aubry et Rau, t. 5, § 517, texte et note 14, p. 415; Laurent, t. 22, n. 380; Guillouard, t. 3, n. 1261. — *Contrà*, Delvincourt, sur l'art. 1463, C. civ.; Massol, *Tr. de la sépar. de corps*, p. 202.

1779. — Jugé que la femme qui, en formant sa demande en séparation de corps, conclut à la liquidation et au partage de la communauté existante entre elle et son mari, est réputée par cela même accepter la communauté dans le sens de l'art. 1463, C. civ. : cet article s'entend de l'acceptation tacite, comme de l'acceptation expresse. — Lyon, 24 déc. 1829, G..., [S. et P. chr.]

1780. — Jugé, spécialement, qu'une telle acceptation peut résulter : 1° de conclusions prises par la femme dans l'exploit introductif d'instance et réitérées au cours de l'instance, tendantes à la liquidation de la communauté; 2° d'une requête par elle présentée au juge commis par le jugement de séparation à l'effet d'être renvoyée devant le notaire chargé de procéder à la liquidation de la communauté. — Paris, 2 mai 1850, précité. — *Sic*, Laurent, t. 22, n. 380.

1781. — Jugé de même qu'une femme séparée de corps doit être réputée avoir accepté la communauté lorsque, soit dans l'exploit introductif d'instance de sa demande en séparation, soit dans une procédure en saisie-arrêt qui l'a suivie, elle a clairement manifesté l'intention de l'accepter, et que, postérieurement au jugement de séparation, et avant l'expiration du délai fixé par l'art. 1463, elle a fait commandement à son mari de payer tous ses droits liquidés, sans préjudice de ses droits dans la communauté. — Cass., 14 mars 1855, précité.

1782. — L'acceptation ne saurait être faite ni sous condition, ni pour partie seulement. — Rodière et Pont, t. 2, n. 1061; Aubry et Rau, t. 5, § 517, texte et note 17, p. 416; Laurent, t. 22, n. 373; Guillouard, t. 3, n. 1262.

1783. — La veuve accepte également la communauté en divertissant ou en recélant des effets qui en dépendent; dans ce cas, elle est déclarée commune malgré sa renonciation. Il en est

de même à l'égard de ses héritiers. Il s'agit ici d'une acceptation imposée par la loi à raison de l'acte accompli. A cet égard, l'art. 1460 dispose que : « La veuve qui a diverti ou recélé quelques effets de la communauté, est déclarée commune nonobstant sa renonciation; il en est de même à l'égard de ses héritiers. »

1784. — D'après une opinion, l'art. 1460, ne parlant que de la veuve et de ses héritiers, ne doit point s'appliquer à la femme divorcée ou séparée de corps ou de biens. — Toulouse, 23 août 1827, Montant, [S. et P. chr.] — Troplong, t. 3, n. 1568; Rodière et Pont, t. 2, n. 1158.

1785. — Mais il vaut mieux penser que la disposition de l'art. 1460 s'applique, non seulement à la veuve, mais aussi à la femme divorcée, ou séparée de corps ou de biens. Il n'y a, en effet, aucune raison de distinguer; et, si l'art. 1460 ne mentionne que la veuve, c'est uniquement à raison de ce fait qu'il est intercalé entre des textes qui prévoient la dissolution du mariage par la mort du mari. — Laurent, t. 22, n. 387; Guillouard, t. 3, n. 1265.

1786. — Quant à la femme mineure, on a soutenu qu'à raison de son incapacité elle ne peut renoncer ni directement ni indirectement à son droit d'option. — Marcadé sur l'art. 1460, n. 2; Rodière et Pont, t. 2, n. 1055; Aubry et Rau, t. 5, § 517, note 37, p. 422. — Mais on a répondu à bon droit que le mineur qui ne peut s'engager directement, est néanmoins obligé par son délit ou un quasi-délit, suivant l'art. 1310. Il n'y a donc là que l'application à la femme d'une théorie plus générale. — Battur, t. 2, n. 702; Troplong, t. 3, n. 1567; Odier, t. 1, n. 446; Arntz, t. 3, n. 732; Laurent, t. 22, n. 384; Guillouard, t. 3, n. 1264.

1787. — Pour que la disposition de l'art. 1460 soit applicable, il faut que la femme ou ses héritiers aient agi avec intention frauduleuse persévérante. D'où il suit que si les auteurs du recel ou du divertissement le font cesser d'une manière spontanée avant toute poursuite ou réclamation, la renonciation doit produire son effet. — Troplong, t. 3, n. 1566; Rodière et Pont, t. 2, n. 1156; Guillouard, t. 3, n. 1268, 1269.

1788. — Conformément à ces principes, il a été jugé qu'il

n'y a recélé qu'autant que l'omission des effets dans l'inventaire est reconnue frauduleuse; ainsi, lorsque le survivant, avant que personne se soit plaint de la fraude, a ajouté à l'inventaire les effets ou titres omis, on ne doit pas provoquer contre lui la peine du recélé. — Paris, 5 août 1839, Bosquin, [S. 40.2.49, P. 39.2.485]

1789. — Il doit en être ainsi à l'égard de l'héritier de l'auteur du recélé, lorsqu'il a déclaré, avant toutes réclamations, les objets divertis par son auteur. — Même arrêt.

1790. — De même, on a jugé que quand il est établi qu'il existait au moment du décès une somme d'argent non comprise dans l'inventaire, la veuve commune en biens, qui a déclaré avoir tout représenté et n'avoir rien détourné ni vu détourner, peut échapper à l'application de la peine du recélé et du divertissement, en expliquant l'usage qu'elle avait fait de cette somme avant l'inventaire pour les affaires de la communauté. — Dijon, 19 mars 1829, sous Cass., 31 mai 1831, Barbier, [S. 31.1.224, P. chr.]

1791. — Du moins, l'arrêt qui décide qu'il n'y a dans ce défaut de déclaration qu'une simple inexactitude, donnant lieu à une demande en compte, est à l'abri de la cassation, comme fondé sur le droit qui appartient aux cours d'appel de déterminer souverainement la nature et le caractère des faits constituant le recélé ou le divertissement. — Cass., 31 mai 1831, précité.

1792. — Jugé également que la veuve ne peut être réputée commune en biens, nonobstant sa renonciation, par cela seul que des omissions existent dans l'inventaire, lorsque ces omissions ne sont pas prouvées avoir eu lieu de mauvaise foi. — Cass., 16 févr. 1832, Boutet, [S. 32.1.269, P. chr.]

1793. — Que la peine prononcée par l'art. 1460, C. civ., contre la veuve commune qui a détourné ou soustrait des effets dépendant de la communauté, n'est applicable qu'autant que les faits de détournement imputés à la veuve révèlent de sa part une intention frauduleuse, que la preuve en est bien établie, qu'ils lui sont personnels, ou, s'ils sont imputables à des tiers, qu'elle y a prêté une participation ou une assistance offrant les

caractères de la complicité. — Agen, 6 janv. 1851, Murat, [S. 51.2.680, P. 51.1.510, D. 51.2.53]

1794. -- Que l'époux commun en biens, qui a omis sciemment, à l'inventaire de la communauté, des objets dépendant de cette communauté, n'est point passible des peines du recélé édictées par l'art. 1477, lorsqu'il a, avant toute réclamation, fait la restitution volontaire et complète de ces objets. — Paris, 7 août 1862, Quenardel, [S. 62.2.357, P. 63.170]

1795. — Enfin il a été décidé qu'il suffit, pour que la pénalité prononcée par l'art. 1477 soit encourue par l'un des époux, que cet époux ait fait, dans l'inventaire dressé après la dissolution de la communauté, des déclarations mensongères ayant pour objet de s'attribuer indûment des sommes ou valeurs appartenant à la communauté, bien que sa fraude soit restée à l'état de tentative non suivie d'effet, et alors d'ailleurs qu'il n'a été amené à reconnaître la fausseté de ses déclarations que par l'impossibilité de les maintenir. — Paris, 22 juill. 1863, Dauteuille, [S. 63.2.225, P. 63.751]

1796. — Lorsque la femme renonce après avoir commis le divertissement ou le recélé, le mari ou ses héritiers auront le droit de la considérer soit comme ayant accepté, soit comme ayant renoncé. — Bellot des Minières, t. 2, p. 287; Duranton, t. 14, n. 444; Rodière et Pont, t. 2, n. 1159; Aubry et Rau, t. 5, § 517, texte et note 35, p. 421; Arntz, t. 3, n. 731-2°; Guillouard, t. 3, n. 1267.

M. Laurent est d'avis que la femme doit, malgré sa renonciation, être considérée comme ayant accepté, à raison de la généralité des termes de l'art. 1460 (t. 22, n. 385).

Mais l'article ayant été porté dans l'intérêt du mari ou de ses héritiers, il est plus logique de les laisser se décider à leur guise.

1797. — Et la femme qui divertit ou recèle après sa renonciation, commet une soustraction de la chose d'autrui pouvant donner lieu à une poursuite criminelle, puisque par sa renonciation elle a perdu tout droit à la communauté; mais elle ne saurait être considérée comme acceptante. — Bellot des Minières, t. 2, p. 287; Duranton, t. 14, n. 443; Odier, t. 1, n. 444; Marcadé, sur l'art. 1460, n. 1; Rodière et Pont, t. 2, n. 1195; Aubry

et Rau, t. 5, § 517, texte et note 36, p. 421; Laurent, t. 22, n. 386; Arntz, *loc. cit.;* Guillouard, t. 3, n. 1266.

1798. — Ainsi jugé que des soustractions postérieures à la renonciation ne peuvent en entraîner la déchéance. — Rennes, 11 août 1817, Lambert, [P. chr.]

1799. — L'action des héritiers de l'époux prédécédé, pour faire prononcer la déchéance contre l'époux qui a diverti ou recélé des objets dépendant de la communauté, se prescrit non par trois ans, mais par trente ans. — Paris, 24 juin 1843, Melot et Mourlon, [S. 43.2.331, P. 43.2.179]

1800. — La déchéance du droit de renoncer n'est pas la seule peine imposée à la veuve qui recèle ou divertit des objets de la communauté. Aux termes de l'art. 1477, cette veuve est privée de sa portion dans les effets divertis ou recélés. Nous expliquerons ci-dessous ce qui est relatif à cette pénalité.

§ 3. *De l'irrévocabilité de l'acceptation. — Exceptions apportées à ce principe.*

1801. — La loi donne à l'acceptation de la femme un effet irrévocable (art. 1454, 1455 et 1460). Ainsi, la femme qui a accepté la communauté ne peut plus y renoncer. Ce principe est consacré par l'art. 1455 à propos de l'acceptation expresse; par l'art. 1454, à propos de l'acceptation tacite; et par l'art. 1460, à propos de l'acceptation forcée résultant du divertissement ou du recel. — Rodière et Pont, t. 2, n. 1054; Laurent, t. 22, n. 388; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 200; Guillouard, t. 3, n. 1273.

1802. — Toutefois, il y a exception au principe de l'irrévocabilité en faveur de la femme mineure, laquelle n'est pas déchue du droit de renoncer, si, pour elle, l'acceptation n'a pas eu lieu avec les formalités exigées par la loi. — Rodière et Pont, t. 2, n. 1055; Aubry et Rau, t. 5, § 517, texte et note 20, p. 416; Arntz, t. 3, n. 729; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 201; Guillouard, t. 3, n. 1276; Vigié, t. 3, n. 323.

1803. — Il y a également exception au principe de l'irrévocabilité en faveur de la femme, même majeure, lorsqu'elle a été amenée à accepter par le dol des héritiers du mari (art. 1455), et aussi par la violence qui doit produire le même effet que le

dol. — Rodière et Pont, t. 2, n. 1056 ; Aubry et Rau, t. 5, § 517, texte et notes 18 et 19, p. 416; Laurent, t. 22, n. 390; Arntz, *loc. cit.;* Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 202; Guillouard, t. 3, n. 1274; Vigié, *loc. cit.*

1804. — L'art. 1455 ne parle que du dol pratiqué par les héritiers du mari envers la femme. Néanmoins, celle-ci pourrait également faire annuler son acceptation et renoncer à la communauté, s'il y avait eu dol de la part des créanciers du mari. La raison en est que le dol, dans le cas dont il s'agit, est *in rem*, et non pas seulement *in personam;* et que ce n'est, dès lors, qu'en se préoccupant *de eo quòd plerùmque fit,* que le législateur a parlé d'un dol émané des héritiers. — Marcadé, sur l'art. 1455, n. 2; Rodière et Pont, t. 2, n. 1056; Aubry et Rau, *loc. cit.;* Laurent, t. 22, n. 390; Arntz, *loc. cit.;* Baudry-Lacantinerie, *loc. cit.;* Guillouard, t. 3, n. 1275.

1805. — Enfin, il y a exception au principe de l'irrévocabilité en faveur des créanciers de la femme, qui peuvent attaquer son acceptation, s'ils la jugent faite en fraude de leurs droits : l'art. 1464, qui les autorise à attaquer la renonciation, n'est pas exclusif du droit d'attaquer l'acceptation en vertu de la disposition générale de l'art. 1167. — Pothier, n. 559; Bellot des Minières, t. 2, p. 342; Bugnet, sur Pothier, *loc. cit.;* Marcadé, sur l'art. 1464, n. 1 ; Rodière et Pont, t. 2, n. 1057 ; Aubry et Rau, t. 5, § 517, texte et note 24, p. 417; Laurent, t. 22, n. 391; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 203; Guillouard, t. 3, n. 1277; Vigié, *loc. cit.* — *Contrà*, Toullier, t. 13, n. 203; Glandaz, v° *Communauté*, n. 313; Odier, t. 1, n. 476; Troplong, t. 3, n. 1529.

1806. — Jugé que les créanciers de la femme qui a accepté la communauté peuvent attaquer cette acceptation, lorsqu'elle a eu lieu en fraude de leurs droits, et renoncer à la communauté de leur chef.

Et la renonciation faite par les créanciers est valable et efficace, quoiqu'elle ait eu lieu avant l'annulation de l'acceptation de la femme : il suffit que cette annulation soit prononcée en même temps que les juges statuent sur la validité de la renonciation, qui est substituée à l'acceptation. — Cass., 26 avr. 1869, Vaudray et Comte, [S. 69.1.269, P. 69.656, D. 69.1.239]

1807. — Mais les créanciers de la femme n'ont pas qualité pour demander la séparation de son patrimoine propre d'avec sa part dans la communauté. L'art. 878 établit, en effet, un privilége qui ne saurait être invoqué en dehors du cas prévu, c'est-à-dire en dehors des successions. — Bellot des Minières, t. 2, p. 461 et s.; Toullier, t. 13, n. 211; Odier, t. 1, n. 524; Marcadé, sur l'art. 1476; Troplong, t. 3, n. 1681; Aubry et Rau, t. 5, § 517, texte et note 26, p. 417; Guillouard, t. 3, n. 1378; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 4, § 650, texte et note 49, p. 161. — *Contrà*, Caen, 13 nov. 1844, Marie, [S. 46.2.31, P. 45.2.32]

1808. — En vertu de son acceptation, la femme se trouve investie de la moitié de la communauté, et cette acceptation produisant effet du jour de la dissolution, lui donne droit aussi à la moitié des fruits produits depuis ce jour et généralement de tout ce qui est provenu. — Aubry et Rau, t. 5, § 518, texte et note 1, p. 424; Rodière et Pont, t. 2, n. 1058; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 194; Guillouard, t. 3, n. 1317.

1809. — D'autre part, la femme se trouve chargée de la moitié de tout le passif de la communauté, avec le droit néanmoins de n'en être tenue que jusqu'à concurrence de l'actif qu'elle prend, en vertu du bénéfice d'émolument que lui accorde l'art. 1483. — Rodière et Pont, *loc. cit.;* Aubry et Rau, t. 5, § 518, p. 424; Baudry-Lacantinerie, *loc. cit.;* Guillouard, t. 3, n. 1318.

1810. — Enfin l'acceptation donne à la femme le droit d'administrer la communauté jusqu'au partage, lorsque la dissolution a eu lieu par la mort du mari. Ce droit, sans figurer dans aucun texte, résulte soit de l'art. 1454, qui autorise la femme à faire les actes d'administration ou conservatoires; soit de l'art. 1456, qui lui prescrit de faire dresser l'inventaire; soit de l'art. 1465 qui lui permet de prendre sa nourriture et son logement sur la masse commune.

Toutefois, les héritiers du mari seraient autorisés, le cas échéant, pour des raisons graves, à demander que l'administration fût confiée à l'un d'eux ou à un tiers. — Rodière et Pont, t. 2, n. 1059.

CHAPITRE IV.

DE LA RENONCIATION A LA COMMUNAUTÉ.

1811. — Après la dissolution de la communauté, la femme ou ses héritiers et ayants cause ont la faculté d'y renoncer : toute convention contraire est nulle (art. 1453).

Nous avons vu, en traitant du droit d'option, que par l'expression : ayants cause de la femme, il faut entendre ses successeurs universels. — V. *suprà*, n. 1703.

1812. — Nous avons également vu, en traitant du même droit, que les créanciers de la femme peuvent l'exercer comme étant des ayants cause. — V. *suprà*, n. 1704 et 1705.

1813. — Nous avons enfin constaté que ni le mari ni ses héritiers ne sauraient exercer le droit d'option, qu'il ne leur est donc pas permis de renoncer à la communauté. — V. *suprà*, n. 1707 et 1708.

§ 1. *De l'époque et des conditions de la renonciation.*

1814. — Lorsque la communauté prend fin par la mort du mari, la femme, en principe, a trente ans pour opérer sa renonciation; mais il faut, pour qu'il en soit ainsi, qu'elle n'ait fait aucun acte d'héritier et que, d'autre part, elle n'ait point été obligée par les créanciers de se prononcer avant. On admet, en effet, que l'art. 789 édicté pour les renonciations à succession doit être appliqué en matière de communauté. — Rodière et Pont, t. 2, n. 1168; Aubry et Rau, t. 5, § 517, p. 418; Colmet de Santerre, t. 6, n. 115 *bis*-II; Arntz, t. 3, n. 739; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 206; Guillouard, t. 3, n. 1284.

1815. — Jugé qu'on ne peut plus renoncer à la communauté,

lorsqu'on a laissé s'écouler trente ans sans faire la renonciation : l'art. 789, C. civ., qui dispose sur les renonciations à succession, doit être étendu aux renonciations à communauté. — Paris, 11 août 1825, Chevalier, [S. et P. chr.]

1816. — Mais, à partir d'une époque déterminée, la femme ne conserve la faculté de renoncer ensuite, que si, antérieurement, elle a accompli une formalité exigée en ce cas sous peine de déchéance, la formalité de l'inventaire.

Et voici quelle est à cet égard l'économie de la loi.

1817. — Si la femme renonce dans les trois mois de la dissolution de la communauté, elle le peut d'une manière valable, sans avoir préalablement fait inventaire, car l'art. 1456 n'impose cette formalité qu'à la femme qui veut conserver la faculté de renoncer après ces trois mois. — Besançon, 23 févr. 1828, Bouillier, [S. et P. chr.] — *Sic*, Bellot des Minières, t. 2, p. 324; Toullier, t. 13, n. 130; Odier, t. 1, n. 458; Marcadé, sur l'art. 1459, n. 1; Troplong, t. 3, n. 1537, 1538; Rodière et Pont, t. 2, n. 1161; Aubry et Rau, t. 5, § 517, texte et note 28, p. 418; Laurent, t. 22, n. 395; Arntz, t. 3, n. 735; Guillouard, t. 3, n. 1285.

1818. — Mais, lorsque la femme ne renonce pas dans les trois mois de la dissolution de la communauté, elle ne conserve la faculté de renoncer plus tard que si, avant l'expiration de ce délai, elle a fait, comme l'exige l'art. 1456 précité, dresser un inventaire fidèle et exact. L'inventaire dans les trois mois est donc la base essentielle de sa renonciation ultérieure.

1819. — Après avoir fait inventaire dans le délai imparti, la femme a ensuite, à dater de la confection de cet inventaire, quarante jours pour délibérer sur le parti qu'elle veut prendre (art. 1457). Toutefois, elle n'est pas tenue, à peine de déchéance, de renoncer à l'expiration de ce dernier délai; et dans le cas où elle renonce plus tard, sa situation se trouve réglée par l'art. 1459 ainsi conçu : « La veuve qui n'a point fait sa renonciation dans le délai ci-dessus prescrit n'est pas déchue de la faculté de renoncer, si elle ne s'est point immiscée et qu'elle ait fait inventaire; elle peut seulement être poursuivie comme commune jusqu'à ce qu'elle ait renoncé, et elle doit les frais faits contre elle

jusqu'à sa renonciation ». — Rodière et Pont, t. 2, n. 1162; Aubry et Rau, t. 5, § 517, texte et note 29, p. 418; Arntz, t. 3, n. 736; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 206; Guillouard, t. 3, n. 1286.

1820. — Ainsi la seule conséquence du défaut de renonciation, après les trois mois et quarante jours, par la femme qui a utilement fait inventaire, c'est que, n'étant plus couverte par l'exception dilatoire, elle peut désormais être poursuivie par les créanciers comme commune : elle est considérée comme acceptante jusqu'à sa renonciation. — Baudry-Lacantinerie, *loc. cit.*

1821. — Mais la femme qui n'a point fait faire inventaire dans les trois mois se trouve définitivement déchue du droit de renoncer ultérieurement. Et, d'après l'opinion qui domine dans la jurisprudence et la doctrine, la déchéance est encourue sans aucune exception. — Cass., 24 mars 1828, Leroy de Cochois, [S. et P. chr.]; — 22 déc. 1829, Schirmer, [S. et P. chr.] — Bruxelles, 18 mai 1811, Lammens, [S. et P. chr.] — Paris, 2 avr. 1816, Descaves, [S. et P. chr.] — Colmar, 25 mai 1824, Labrut, [S. et P. chr.] — Limoges, 19 juin 1835, Panty, [S. 35.2.465, P. chr.] — Caen, 21 juill. 1847, Lepeltier, [S. 48.2. 652, P. 49.2.10, D. 49.2.43] — Rouen, 3 juill. 1874, Durdent, [S. 76.2.332, P. 76.1260, D. 75.2.189] — *Sic*, Odier, t. 1, n. 461; Troplong, t. 3, n. 1543; Rodière et Pont, t. 2, n. 1162 et s.; Marcadé, t. 5, sur les art. 1456 à 1459, n. 2; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 4, p. 158, § 650, note 37; Aubry et Rau, t. 5, § 517, texte et note 32, p. 419; Laurent, t. 22, n. 398; Arntz, t. 3, n. 736; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 207-*b*; Guillouard, t. 3, n. 1286; Vigié, t. 3, n. 315.

1822. — Jugé que la déchéance est encourue par la femme, encore qu'il n'y ait pas eu immixtion de sa part. — Cass., 22 déc. 1829, précité. — Paris, 2 avr. 1816, précité.

1823. — Qu'il en est ainsi, alors même que le conseil de famille des héritiers mineurs du mari aurait dispensé la femme survivante de faire procéder à cet inventaire. — Caen, 21 juill. 1847, précité.

1824. — Que le défaut d'inventaire ne comporte pas d'ailleurs l'excuse d'erreur. — Cass., 24 mars 1828, précité.

1825. — Que la femme commune, qui n'a pas fait inventaire dans les trois mois et quarante jours du décès du mari, ne peut renoncer à la communauté, et se trouve, dès lors, tenue pour la moitié des dettes de la communauté. — Rouen, 3 juill. 1874, précité.

1826. — Et la femme acceptante ne saurait invoquer l'art. 174, § 3, C. proc. civ., pour prétendre que, ne s'étant pas immiscée, elle a le droit de faire inventaire même après le délai de trois mois, et qu'ainsi elle est tenue des dettes seulement jusqu'à concurrence de son émolument. L'art. 174, § 3, C. proc. civ., ne s'applique qu'à l'héritier et non pas à la femme commune. — Même arrêt.

1827. — Cependant, la règle a fléchi dans quelques cas exceptionnels. Jugé, en effet, que le défaut d'inventaire dans les trois mois du décès du mari n'emporte pas contre la veuve déchéance du droit de renoncer à la communauté, lorsque d'ailleurs le retard ne peut lui être imputé. — Metz, 24 juill. 1824, Gillet, [S. et P. chr.] — *Sic*, Rodière et Pont, t. 2, n. 1163.

1828. — ... Que l'inventaire fait par la femme survivante, *le jour qui a suivi* l'expiration des trois mois à partir du décès de son mari, peut être réputé fait dans le délai légal; et que d'ailleurs l'obligation imposée par l'art. 1456, C. civ., à la veuve survivante qui veut conserver la faculté de renoncer à la communauté, de faire dresser un inventaire *dans les trois mois du décès de son mari*, n'est pas prescrite à peine de nullité. — Ainsi, un inventaire dressé même après les trois mois peut être déclaré valable, et conserver à la femme le droit de renoncer. — Bordeaux, 24 févr. 1829, Versaveaud, [S. et P. chr.]

1829. — Il y a là des solutions d'espèce intervenues dans des cas très favorables, mais qu'il faudrait bien se garder de généraliser sous peine d'énerver absolument la disposition de l'art. 1456, car, de concession en concession, le texte ne serait plus appliqué. Les cours et tribunaux feront donc mieux de s'en tenir à la lettre de l'article, qui concède, en somme, un délai parfaitement suffisant. Nous croyons que les mêmes réserves doivent s'appliquer aux espèces qui vont suivre, et dans les-

quelles la femme a été relevée du défaut d'inventaire en temps utile, par suite de cas de force majeure.

1830. — Tout au plus conviendrait-il, en effet, de conserver à la femme la faculté de renoncer, si elle s'est trouvée dans l'impossibilité absolue de faire dresser inventaire dans le délai, par suite d'un cas de force majeure. — Rodière et Pont, t. 2, n. 1163; Aubry et Rau, t. 5, § 517, texte et note 30, p. 419; Arntz, t. 3, n. 737; Guillouard, t. 3, n. 1287.

1831. — Jugé, en ce sens, que la femme commune qui n'a point fait inventaire après la mort de son mari, et qui a vendu plusieurs objets dépendants de la communauté, n'est point déchue par cela seul du droit de renoncer, s'il est constant d'ailleurs qu'elle était absente lors du décès de son mari, qu'elle n'a retiré aucun émolument de la communauté, et que le prix provenant de la vente par elle faite a été consacré à payer les dettes de la succession. — Paris, 10 janv. 1835, Desmarquettes, [S. 35.2.473, P. chr.]

1832. — Que le défaut d'inventaire de la part de la veuve commune qui a accepté par suite de dol, ne peut être opposé comme formant obstacle à sa renonciation ultérieure, même par les créanciers étrangers au dol. — Cass., 5 déc. 1838, Robinot, [S. 38.1.945, P. 38.2.617]

1833. — De même, il a été décidé que la veuve qui n'a fait inventaire qu'après le délai n'est point déchue du droit de renoncer à la communauté, alors qu'il résulte des circonstances qu'il ne lui a pas été possible de procéder plus tôt à cet inventaire, qu'elle n'a jamais eu l'intention d'accepter cette communauté, et que, de plus, on ne peut lui reprocher aucun fait d'immixtion. — Colmar, 28 févr. 1838, Hartmann, [P. 38.2.605]

1834. — Et que le défaut d'inventaire dans les trois mois n'empêche pas que les tribunaux ne puissent valider la renonciation, lorsqu'il est établi que la femme n'a détourné aucun objet dépendant de la communauté, et que d'ailleurs l'inventaire était impossible en raison soit de la misère de la femme, soit de l'absence de tout objet à inventorier. — Agen, 13 janv. 1836, Romier, [P. chr.] — Nancy, 29 mai 1828, Beaufort, [P. chr.]

1835. — Du reste, si les circonstances rendent difficile la

confection de l'inventaire dans le délai prescrit, la veuve, conformément à l'art. 1458, peut, avant l'expiration des trois mois, demander au tribunal une prorogation de délai, qui est accordée s'il y a lieu.

1836. — Les héritiers du mari doivent nécessairement être appelés dans l'instance; c'est contradictoirement avec eux que la demande en prorogation doit être formée. — Rodière et Pont, t. 2, n. 1167; Arntz, t. 3, n. 736; Guillouard, t. 3, n. 1293; Colmet de Santerre, t. 6, n. 114. — *Contrà*, Troplong, t. 3, n. 1556.

1837. — Le défaut d'inventaire, qui peut être opposé à la femme survivante pour faire tomber sa renonciation à la communauté, ne peut être invoqué par elle à l'effet de se dégager des conséquences d'une renonciation qui lui serait préjudiciable. — Cass., 6 juill 1869, Valery, [S. 69.1.459, P. 69.1199, D. 69.1. 479] — *Sic*, Laurent, t. 22, n. 405; Guillouard, t. 3, n. 1292.

1838. — Aux termes de l'art. 1456, l'inventaire doit être « fidèle et exact », et fait contradictoirement avec les héritiers du mari ou eux dûment appelés. Il doit, en outre, être affirmé sincère et véritable par la femme, lors de sa clôture, devant l'officier public qui l'a reçu. L'inventaire qui ne réunirait pas les conditions exigées par la loi serait nul. Cependant, il y a lieu de distinguer entre les formalités de fond et celles qui sont de pure forme : seule l'inobservation des premières sera une cause de nullité de l'inventaire. — Poitiers, 7 mai 1857, sous Cass., 17 mai 1858, Opter, [S. 58.1.813, P. 58.875, D. 58.1.351] — *Sic*, Laurent, t. 22, n. 402; Guillouard, t. 3, n. 1288.

1839. — Ainsi, au vœu de la loi, lors de la clôture de l'inventaire, la femme doit l'affirmer sincère et véritable. Mais l'omission de cette formalité n'entraîne pas nullité de l'inventaire; il n'en résulte qu'une présomption d'inexactitude, qui s'évanouit devant la bonne foi de la femme. — Bordeaux, 24 févr. 1829, Versaveaud, [S. et P. chr.] — *Sic*, Rodière et Pont, t. 2, n. 1165; Guillouard, *loc. cit.*

1840. — Jugé également que l'inventaire des biens de la communauté que la femme survivante est tenue de faire dans les trois mois du jour du décès de son mari, lorsqu'elle veut conserver la faculté de renoncer à la communauté, est valable et

efficace, bien qu'il n'ait été clos et affirmé qu'après l'expiration des trois mois, lorsque ces formalités ont été ajournées dans une intention légitime : spécialement, dans l'intention d'ajouter à l'inventaire la mention de dettes du mari que l'on supposait devoir se révéler ultérieurement. — Cass., 17 mai 1858, précité.

1841. — Mais jugé que l'inventaire fait par la femme ayant des enfants mineurs, après le décès de son mari, sans l'assistance du subrogé tuteur, est nul et de plus entraîne la nullité de la renonciation faite par la femme à la communauté qui avait existé entre elle et son mari. — Bourges, 1er juill. 1816, Delafond, [S. et P. chr.]

1842. — Certains auteurs ont pensé que l'inventaire dont parle l'art. 1456 est requis absolument, car, si la loi avait voulu admettre des équipollents, elle s'en serait nettement expliquée, comme elle le fait en d'autres cas, par exemple, dans celui de l'art. 1499. — Laurent, t. 22, n. 404.

1843. — Cependant la pensée du législateur paraît être d'exiger un document d'une sincérité parfaite; et, s'il a parlé de l'inventaire, c'est parce qu'il est usité en règle ordinaire. Mais, lorsque le mobilier est constaté par un autre acte offrant toutes les garanties, on ne voit plus la nécessité de l'inventaire, qui ferait double emploi, et ne pourrait être prescrit qu'au nom d'un formalisme qui n'est guère dans les usages du Code civil. — V. *infrà*, n. 2297.

1844. — Le procès-verbal d'une saisie générale doit être considéré comme un équipollent suffisant. — Rouen, 29 mai 1843, Chouquet, joint à Cass., 28 juin 1847, [S. 47.1.493, P. 47.2.631] — *Sic*, Pothier, n. 564; Troplong, t. 3, n. 1744; Rodière et Pont, t. 2, n. 1164; Guillouard, t. 3, n. 1290. — *Contrà*, Bellot des Minières, *Régime dotal et com. d'acquêts*, t. 4, n. 3313; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 4, § 653, note 14, p. 167.

1845. — Mais jugé, d'autre part, qu'une saisie mobilière, pratiquée par les créanciers dans les trois mois et quarante jours du décès du mari, ne peut équivaloir à un inventaire, alors surtout qu'elle n'a été que partielle. — Rouen, 3 juill. 1874, Durdent, [S. 76.2.332, P. 76.1260, D. 75.2.189]

1846. — L'inventaire de l'art. 1456 est remplacé par celui qui

est fait à la requête du syndic, en cas de faillite du mari décédé. — Paris, 21 mars 1867, Synd. Servoz, [S. 67.2.357, P. 67.1272, D. 68.2.149] — *Sic*, Renouardt, t. 1, p. 465; Aubry et Rau, t. 5, § 517, texte et note 31, p. 419; Guillouard, t. 3, n. 1289.

1847. — Mais il a été décidé avec raison qu'un procès-verbal de juge de paix constatant le peu d'importance des effets mobiliers de la communauté, et, par suite, l'inutilité de l'apposition des scellés, ne peut être considéré comme un inventaire suffisant, dans le sens de l'art. 1456, pour conserver à la femme la faculté de renoncer à la communauté. — Cass., 30 avr. 1849, Bellavoine, [S. 49.1.465, P. 49.2.161, D. 50.1.117] — « C'est là, dit fort exactement M. Guillouard, une appréciation plus ou moins exacte du juge de paix, ce n'est pas la constatation fidèle des biens de la communauté » (*loc. cit.*, n. 1291). — *Sic*, Rodière et Pont, t. 2, n. 1161; Laurent, t. 22, n. 404.

1848. — La loi, prévoyant l'hypothèse où la femme viendrait à décéder étant encore dans les délais, règle la situation de ses héritiers de la manière suivante dans l'art. 1461 ainsi conçu : « Si la veuve meurt avant l'expiration des trois mois sans avoir fait ou terminé l'inventaire, les héritiers auront, pour faire ou pour terminer l'inventaire, un nouveau délai de trois mois à compter du décès de la veuve, et de quarante jours pour délibérer après la clôture de l'inventaire.

« Si la veuve meurt ayant terminé l'inventaire, ses héritiers auront, pour délibérer, un nouveau délai de quarante jours à compter de son décès. »

1849. — On s'est demandé si, au cas de dissolution de la communauté par le prédécès de la femme, les héritiers de cette dernière sont tenus, pour pouvoir renoncer, de faire dresser un inventaire préalable, comme la femme survivante y est obligée quand elle veut renoncer elle-même. La question est controversée.

1850. — L'inventaire est exigé par la grande majorité de la doctrine qui décide que la disposition de l'art. 1466, C. civ., portant que les héritiers de la femme peuvent renoncer à la communauté dans les délais et dans les *formes* que la loi prescrit

à la femme survivante, doit s'appliquer à la formalité de l'inventaire. On invoque encore les travaux préparatoires à l'appui de cette manière de voir. — Bellot des Minières, t. 2, p. 315 et s.; Odier, t. 1, n. 469 et s.; Troplong, t. 3, n. 1548 et 1603; Rodière et Pont, t. 2, n. 1174; Aubry et Rau, t. 5, § 517, texte et note 33, p. 420-421; Laurent, t. 22, n. 428; Arntz, t. 3, n. 742-2°; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 209; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 4, § 650, note 40, p. 159; de Folleville, t. 1, n. 475; Deloynes, sur Teyssier, *Tr. de la soc. d'acq.*, n. 182, p. 293, note 2.

1851. — Il a été jugé en ce sens que dans le cas de dissolution de la communauté par le décès de la femme, ses héritiers sont tenus, pour pouvoir renoncer, de faire un inventaire préalable dans le délai de trois mois, comme la femme survivante y est elle-même obligée pour renoncer. — Lyon, 9 juin 1876, Buisson, [S. 78.2.7, P. 78.89, D. 78.2.13] — *Sic*, Cass., 9 mars 1842, Guénin, [S. 42.1.193, P. 42.1.405]

1852. — La solution contraire est préférable; elle prévaut dans la jurisprudence, qui admet, avec quelques auteurs, que les héritiers de la femme prédécédée ne sont pas tenus, pour conserver la faculté de renoncer, de faire dresser un inventaire préalable. — Cass., 19 mars 1878, L..., [S. 78.1.355, P. 78.895, D. 78.1.218] — Poitiers, 17 déc. 1851, Biton et Palissier, [S. 52.2.334, P. 53.2.88, D. 54.2.138] — Douai, 14 mai 1855, Boin-Baude, [S. 56.2.25, P. 56.1.401, D. 55.2.261] — Lyon, 15 avr. 1856, Piot, [S. 60.2.31, P. 59.999, P. 56.2.200] — Bordeaux, 17 mai 1859, Bos, [S. 60.2.31, P. 59.999] — Poitiers, 6 mai 1863, Gustin, [S. 63.2.180, P. 63.1090, D. 63.2.125] — Bordeaux, 23 mars 1865, Leyraud, [S. 65.2.334, P. 65.1241] — Cass. belge, 14 janv. 1875, Gouttier, [S. 76.2.8, P. 76.89, D. 77.2.213] — Rennes, 29 janv. 1885, Lallement, [S. 87.2.108, P. 87.1.680, D. 86.2.128] — *Sic*, Marcadé, sur l'art. 1466; Colmet de Santerre, t. 6, n. 123 *bis*-II; Guillouard, t. 3, n. 1299.

1853. — Les travaux préparatoires ne paraissent pas concluants en faveur du système opposé quand on les examine attentivement, et ne peuvent prévaloir contre la doctrine de l'ancien droit qui était constante.

1854. — Quant au texte de l'art. 1466, il faudrait qu'il fût plus explicite, et qu'il exigeât, non seulement les *formes*, mais les *conditions* voulues du chef de la femme, ce qui comprendrait alors naturellement l'inventaire. Aussi bien, si on comprend la nécessité de l'inventaire vis-à-vis de la femme survivante qui détient les valeurs communes, on ne l'expliquerait nullement à l'égard des héritiers de la femme, en présence du mari survivant en possession des biens de la communauté. — Poitiers, 17 déc. 1851, précité.

1855. — On ne peut, du reste, proposer pour la première fois devant la Cour de cassation le moyen tiré de ce que les héritiers de la femme se seraient immiscés dans les biens de la communauté, et seraient, par suite, non recevables à y renoncer. — Cass., 19 mars 1878, précité.

1856. — Nous avons vu, en traitant de l'acceptation, que, d'après l'art. 1463, lorsque la communauté est dissoute par le divorce ou la séparation de corps, « la femme divorcée ou séparée de corps, qui n'a point, dans les trois mois et quarante jours après le divorce ou la séparation définitivement prononcés, accepté la communauté, est censée y avoir renoncé, à moins qu'étant encore dans le délai, elle n'en ait obtenu la prorogation en justice contradictoirement avec le mari ou lui dûment appelé. »

1857. — Après le divorce ou la séparation de corps, la loi a voulu que les intérêts des époux fussent promptement liquidés, et elle estime à bon droit que, vu l'état d'esprit des époux, si la femme ne réclame pas sa part dans le délai imparti, c'est qu'évidemment elle y renonce. — Troplong, t. 3, n. 1574; Laurent, t. 22, n. 406; Guillouard, t. 3, n. 1294. — V. *suprà*, n. 1743.

1858. — Nous avons également vu que la question de savoir si l'art. 1463 s'applique à la femme séparée de biens seulement est controversée. — V. *suprà*, n. 1744 et s.

1859. — Et qu'enfin les délais fixés par cet article ne commencent à courir que lorsque le jugement a acquis l'autorité de la chose jugée. — V. *suprà*, n. 1747.

1860. — Quoique se trouvant encore dans les délais, la femme ne pourra pas renoncer si elle s'est immiscée dans les

biens communs, c'est-à-dire si elle a fait acte d'acceptation. — Rodière et Pont, t. 2, n. 1155; Aubry et Rau, t. 5, § 517, p. 421; Guillouard, t. 3, n. 1273.

1861. — De même, aux termes de l'art. 1460, la veuve ou ses héritiers qui, avant leur renonciation, auront diverti ou recélé quelques effets de la communauté, seront déchus de la faculté de renoncer. Dans ce cas, l'acceptation est imposée par la loi à titre de pénalité civile. — V. *suprà*, n. 1783 et s.

1862. — Enfin est déchue du droit de renoncer à la communauté la femme qui a été condamnée comme commune au paiement d'une dette commune, en vertu d'un jugement devenu définitif. — Rodière et Pont, t. 2, n. 1155; Aubry et Rau, t. 5, § 517, p. 422; Guillouard, t. 3, n. 1262.

1863. — Toutefois, c'est seulement à l'égard du créancier qui a obtenu la condamnation qu'elle ne peut plus renoncer, son droit demeurant réservé vis-à-vis des autres créanciers et du mari. — Mêmes auteurs.

1864. — La renonciation ne peut être faite ni pour partie seulement de la communauté, ni sous condition; elle doit être pure et simple. — Bellot des Minières, t. 2, p. 267; Rodière et Pont, t. 2, n. 1178; Aubry et Rau, t. 5, § 517, texte et note 17, p. 416; Guillouard, t. 3, n. 1283.

§ 2. *Des formes de la renonciation.*

1865. — Pour être valable à l'égard des tiers, la renonciation doit être faite « au greffe du tribunal de première instance dans l'arrondissement duquel le mari avait son domicile »; et elle doit être inscrite « sur le registre établi pour recevoir les renonciations à succession » (art. 1457, 1466, C. civ.; 997, C. proc. civ.).

1866. — L'art. 874 de ce dernier Code, en déclarant qu'après la séparation de biens, la renonciation doit être faite au greffe du tribunal saisi de la demande en séparation, ne fait que confirmer cette règle, puisque la demande en séparation de biens doit être portée par la femme devant le tribunal du domicile du mari.

1867. — La renonciation au greffe n'est prescrite qu'à l'é-

gard des tiers, car ils ont intérêt à la connaître; et seuls ils peuvent se prévaloir de ce qu'elle n'a pas été faite en cette forme.

Mais, entre les parties ou leurs héritiers, la renonciation est valablement faite en dehors du greffe, et au moyen de toute convention. — Rodière et Pont, t. 2, n. 1176, 1177; Aubry et Rau, t. 5, § 517, texte et note 12, p. 415; Laurent, t. 22, n. 413, 415; Arntz, t. 3, n. 738; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 199; Guillouard, t. 3, n. 1280, 1281; Vigié, t. 3, n. 322, note 1.

1868. — Jugé que la stipulation par laquelle une femme consent, sous certaines conditions convenues avec les héritiers du mari, à renoncer à la communauté, n'est contraire ni à l'ordre public ni aux bonnes mœurs, et doit être réputée valable; qu'en vain prétendrait-on que, pour être régulière, la renonciation à la communauté doit être faite au greffe du tribunal civil de l'arrondissement dans lequel le mari avait son domicile. — Cass., 4 mars 1856, Gaillard, [S. 56.1.872, P. 56.2.15, D. 56.1.131]

1869. — Jugé également que si la communauté est dissoute par la séparation de corps ou de biens, la renonciation doit être faite au greffe du tribunal saisi de la demande en séparation (C. proc. civ., art. 874). Cependant l'obligation, pour la femme séparée de biens qui veut renoncer à la communauté, d'en faire la déclaration au greffe du tribunal, n'est établie que dans l'intérêt *des tiers*, en conséquence les tiers seuls pourraient se prévaloir de ce que la renonciation aurait été faite dans une autre forme, et non la femme ni ses héritiers : à l'égard de ceux-ci, *toute convention d'où peut* résulter une renonciation les rend non recevables à demander ultérieurement le partage de la communauté. — Cass., 6 nov. 1827, Virot, [S. et P. chr.]

§ 3. *De l'irrévocabilité de la renonciation. — Exceptions apportées à ce principe.*

1870. — La renonciation à la communauté est irrévocable, et la femme ne peut être admise à revenir sur sa décision; il en est de même de ses héritiers. — Battur, t. 2, n. 667 et 689; Bellot des Minières, t. 2, p. 224; Rodière et Pont, t. 2, n. 1194; Marcadé, sur l'art. 1454, n. 1; Aubry et Rau, t. 5, p. 416,

§ 517, 4°; Laurent, t. 22, n. 416; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 200; Guillouard, t. 3, n. 1300; Vigié, t. 3, n. 323.

1871. — Ainsi la femme commune en biens, ou ses héritiers et représentants, n'ont pas le droit de revenir sur la renonciation qu'ils ont faite à la communauté dans les formes prescrites par la loi, et d'accepter ultérieurement cette communauté, par analogie avec la situation de l'héritier qui a renoncé à une succession, et auquel l'art. 790, C. civ., permet, tant que la prescription du droit d'accepter n'est pas acquise contre lui, d'accepter encore la succession, si elle n'a pas été déjà appréhendée par d'autres héritiers.

En effet, les dispositions de l'art. 790, C. civ., relatif aux successions, ont été dictées au législateur par un puissant motif d'ordre public, l'intérêt qu'il y a pour la société à ce que la propriété ne reste pas en suspens ni incertaine; motif qui n'existe pas en matière de communauté conjugale, puisque la renonciation à la communauté a pour effet, non pas de laisser des biens vacants, mais d'investir le mari d'un droit de propriété plein et entier sur les biens qui dépendaient de cette communauté. — Rodière et Pont, t. 2, n. 1194; Tessier et Deloynes, n. 184, texte et note 2, p. 304; Laurent, t. 22, n. 416; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 200; Guillouard, t. 3, n. 1300.

1872. — Ainsi, il a été jugé qu'est inapplicable en matière de communauté la règle d'après laquelle, tant que la prescription du droit d'accepter n'est pas acquise contre les héritiers qui ont renoncé, ils ont la faculté d'accepter encore la succession si elle n'a pas été déjà acceptée par d'autres héritiers. — Cass., 17 déc. 1888, Fontenoy, [S. 89.1.164, P. 89.1.386, D. 89.1.465] — Orléans, 8 févr. 1883, sous Cass., 20 avr. 1885, Roy, [S. 85.1. 255, P. 85.1.633]

1873. — D'autre part, la renonciation à communauté ayant pour effet de faire passer définitivement et irrévocablement sur la tête du mari la propriété de tous les biens de la communauté, il en résulte que toute convention qui, postérieurement à cette renonciation, pourrait intervenir entre le mari et les héritiers de la femme, dans le but d'en modifier ou d'en détruire l'effet, aurait le caractère d'un véritable acte translatif de propriété con-

senti par le mari aux héritiers renonçants, et, comme tel, ne pourrait avoir aucun effet rétroactif au préjudice des droits acquis aux tiers. — Cass., 17 déc. 1888, précité.

1874. — Il en résulte, en outre, que l'acte ou le jugement qui constaterait une pareille convention serait soumis, en tant qu'il s'agirait d'immeubles ou droits immobiliers, à la formalité de la transcription, conformément à l'art. 1, L. 23 mars 1855. — Même arrêt.

1875. — Du reste, on ne saurait appliquer, pour faire déclarer la femme déchue du bénéfice de sa renonciation, la disposition de l'art. 1455, C. civ., portant que la femme ne peut plus renoncer, si elle a pris dans un acte la qualité de commune. L'art. 1455 suppose, en effet, que la femme, avant toute renonciation, a pris la qualité de commune, et a ainsi accepté la communauté, ce qui lui interdit de renoncer ultérieurement. Mais cet article est étranger à l'hypothèse où la femme, après avoir renoncé, prendrait dans un acte la qualité de commune; en pareil cas, l'irrévocabilité de la renonciation s'oppose à ce que la femme puisse se prévaloir de cette énonciation pour se faire restituer contre sa renonciation, et les tiers intéressés ne peuvent pas davantage invoquer les énonciations de l'acte pour lui faire attribuer la qualité de commune en biens, malgré sa renonciation. — Rodière et Pont, *loc. cit ;* Aubry et Rau, t. 5, § 517, p. 416; Laurent, *loc. cit.;* Baudry-Lacantinerie, *loc. cit.;* Guillouard, t. 3, n. 1301.

1876. — Jugé, en effet, que le fait que la femme, postérieurement à la renonciation régulièrement passée par elle, a figuré dans les actes de procédure comme agissant « tant en son nom personnel que comme tutrice de ses enfants mineurs », n'est pas de nature à faire tenir sa renonciation pour nulle et non avenue. — Rennes, 15 avr. 1886, Blanchard, [S. 86.2.213, P. 86.1209]

1877. — La renonciation de la femme à la communauté peut seulement être annulée, soit à sa demande, si elle est entachée de dol ou de violence (arg., art. 1455, C. civ.). — Battur, t. 2, n. 682 et 689; Bellot des Minières, t. 2, p. 224; Rodière et Pont, t. 2, n. 1196; Marcadé, t. 5, p. 595, sur l'art. 1454, n. 1; Au-

bry et Rau, t. 5, p. 416, § 517, texte et note 18; Laurent, t. 22, n. 417; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 200; Guillouard, t. 3, n. 1302.

1878. — Ou si elle a été passée par la femme mineure sans l'observation des formalités légales. — Battur, t. 2, n. 689; Bellot des Minières, t. 2, p. 224 et 227; Rodière et Pont, t. 2, n. 1197; Marcadé, sur l'art. 1454, n. 1; Aubry et Rau, t. 5, p. 416, § 517, texte et note 20; Laurent, t. 22, n. 417; Baudry-Lacantinerie, *loc. cit.;* Guillouard, *loc. cit.*

1879. — Soit à la demande des créanciers, si la renonciation a été faite en fraude de leurs droits (C. civ., art. 1464).

1880. — D'après une opinion, les créanciers doivent prouver non seulement que la renonciation leur cause un préjudice, mais encore qu'elle a été faite par la femme dans une pensée de fraude. — Larombière, art. 1167, n. 14; Demolombe, t. 25, n. 195; Colmet de Santerre, t. 6, n. 121 *bis;* Laurent, t. 22, n. 418; Arntz, t. 3, n. 743; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 203; Guillouard, *Etude sur l'action paulienne,* p. 192 et s., et *Contrat de mariage,* t. 3, n. 1303.

1881. — D'après une autre opinion, il suffit que les créanciers établissent qu'ils ont subi un préjudice. — Battur, t. 2, n. 670; Duranton, t. 14, n. 462; Odier, t. 1, n. 473; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 4, § 650, p. 160, note 46; Troplong, t. 3, n. 1585; Rodière et Pont, t. 2, n. 1199; Aubry et Rau, t. 5, § 517, texte et note 22, p. 416.

1882. — Sans entrer dans l'examen approfondi de cette question, nous nous bornerons à dire que l'art. 1446 fournit un argument sérieux aux auteurs qui croient que les créanciers doivent établir, non seulement le préjudice, mais encore l'intention frauduleuse. — V. pour plus de détails le *Rép. gén. du dr. fr.*, v° *Action paulienne,* n. 137 et s.

FIN DU TOME PREMIER.

Ex-R.R.D
15/9/21

BAR-LE-DUC, IMPRIMERIE CONTANT-LAGUERRE.